

DE LA
LIQUIDATION DU PASSIF HÉRÉDITAIRE

spécialement

EN CAS D'ACCEPTATION BÉNÉFICIAIRE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*L'acte public sur les Matières ci-après sera soutenu
le lundi 3 Juin 1907, à 1 heure*

PAR

André FOURNIER

Président: M. AMBROISE COLIN.

Suffragants: { *MM. BARTIN, professeur.*
 TISSIER, agrégé.

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1907

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

DE LA
LIQUIDATION DU PASSIF HÉRÉDITAIRE

spécialement

EN CAS D'ACCEPTATION BÉNÉFICIAIRE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*L'acte public sur les Matières ci-après sera soutenu
le lundi 3 Juin 1907, à 1 heure*

PAR

André FOURNIER



Président: M. AMBROISE COLIN.

*Suffragants: { MM. BARTIN, professeur.
 TISSIER, agrégé.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 12

1907



Digitized by the Internet Archive
in 2026

INTRODUCTION

DE LA LIQUIDATION DU PASSIF HÉRÉDITAIRE, SPÉCIALEMENT EN CAS D'ACCEPTATION BÉ- NÉFICIAIRE.

Lorsqu'il s'agit de régler les dettes d'une personne, du vivant de celle-ci, l'opération peut donner lieu à des difficultés, en raison des contestations qui sont de nature à surgir sur la quotité, l'exigibilité de la dette, sur le rang à observer entre les différents ayants-droit ; mais l'opération est singulièrement plus délicate, lorsque le passif dont il s'agit d'effectuer l'apurement est celui d'une personne décédée. Si le patrimoine est resté le même, son titulaire est changé ; dès lors, une question préliminaire surgit : l'héritier va-t-il être astreint au paiement du passif, avec la même rigueur que si l'individu responsable de ses dettes était encore vivant ? La mort n'a-t-elle pas eu pour résultat de fixer irrévocablement la consistance du gage réservé aux créanciers du défunt ? D'autre part, l'événement imprévu qui s'est réalisé, la disparition subite du débiteur comme titulaire d'un patrimoine que grevaient ses obliga-

tions, ne va-t-elle pas entraîner pour conséquence une liquidation collective des biens qu'il a laissés, en vue de désintéresser ceux qui, à un titre quelconque, élèvent une prétention sur l'actif de l'hérédité ? Du moment que le débiteur n'est plus là, qu'il ne peut plus passer aucune convention avec ceux qui se trouvaient en relations d'affaires avec lui, l'équité ne commande-t-elle pas de conférer les mêmes droits à ces derniers, et d'établir la loi du concours entre tous les créanciers du défunt ?

Lorsque la marche d'une maison de commerce est brusquement arrêtée par une faillite, le législateur, soucieux de sauvegarder les intérêts des fournisseurs et du public, a recours à l'institution de la faillite, qui est l'expression du principe de l'égalité appliqué à tous ceux qui souffrent d'un malheur commun.

L'intérêt général des créanciers prime l'intérêt particulier de chacun d'eux ; aucune poursuite individuelle n'est plus possible. Le débiteur, dépouillé de l'administration de ses biens, est remplacé par un syndic, qui est chargé, au nom du groupe des créanciers, d'accomplir les opérations de liquidation. C'est au nom d'une idée de justice supérieure que ce système fonctionne en droit commercial. La solidarité qui existe entre les débiteurs commerciaux se retrouve également entre les créanciers ; aucune préoccupation égoïste n'a plus de droit de se révéler ; chacun, tout en restant soucieux de son propre intérêt, est obligé de respecter l'intérêt d'autrui.

Que personne ne songe à se faire une situation meilleure au détriment des droits du voisin, telle est la maxime qui domine dans ses moindres détails l'organisation de la faillite : tous les créanciers, pliés désormais sous la même loi, subiront proportionnellement au chiffre de leur créance, la perte totale. Avec une semblable réglementation, les droits de tous sont également sauvegardés, et la plus parfaite équité inspire le règlement du passif. Quelque minime que soit le chiffre de l'actif, chacun demeure assuré d'en recevoir une partie exactement proportionnelle à sa créance, et le spectacle d'une réclamation absorbant à elle seule tous les biens distribuables est étranger au droit commercial.

Pourquoi ne pas introduire un semblable régime dans le droit civil, pour le règlement d'un passif héréditaire ? On se plaint de l'absence d'une bonne loi sur l'insolvabilité, en droit civil ; cette lacune est surtout apparente lorsque l'insolvabilité est révélée par le décès. On ne constate, dans la loi française, aucune tendance à maintenir l'égalité entre les créanciers du défunt, à organiser une procédure de liquidation rapide et économique.

La mort du débiteur est, le plus souvent, le signal d'un mouvement général de tous ses créanciers, qui se précipitent pour mettre la main sur l'actif saisissable. L'âpreté qu'ils mettent à faire valoir leurs droits est fréquemment la source d'un grand nombre d'incidents ou même de procès, dont les frais absorbent le plus clair des biens héréditaires, sans parler des retards

apportés au règlement d'une situation qui intéressait, à des titres divers, un grand nombre de personnes. Ceux qui sont arrivés les premiers auront plus de chance d'être payés (abstraction faite, bien entendu, des privilégiés qui disposent d'un droit de préférence); ceux qui auront été plus modérés et plus patients devront renoncer définitivement à l'espoir de recevoir une partie de leur dû. Sans doute, au patrimoine du défunt, s'ajoute celui de l'héritier, et cette jonction de deux masses de biens, constituant un gage unique pour les créanciers héréditaires, augmente les chances de ceux-ci d'arriver à être complètement désintéressés. Mais l'absence d'une liquidation égalitaire n'en est pas moins de nature à aboutir à des mécomptes et à des inégalités. Quelle que soit l'extension du gage, il y aura toujours des réclamations non satisfaites, si le passif surpasse l'actif. Or, ceux qui n'auront rien touché peuvent légitimement se demander de quel droit le législateur leur impose un pareil préjudice, et ils aspirent à une législation meilleure, qui traiterait tous les ayants-droit d'une manière uniforme.

Pourquoi donc la législation française est-elle viciée par une pareille insuffisance de ses règles relatives à l'apurement du passif héréditaire? Il y a deux raisons de cette infériorité de cette législation civile: d'abord l'absence d'une procédure collective de déconfiture; ensuite l'idée, maintenue dans notre droit, que l'héritier continue la personne du défunt. (Perceron. « La

liquidation du passif héréditaire en droit français », *Rev. trim. de droit civil*, 1905, p. 583.)

Du moment que les créanciers du défunt trouvent en face d'eux, non plus une masse de biens dont la consistance est irrévocablement fixée, mais une représentation complète d'une personne par une autre, si bien que les patrimoines se fondant ensemble, aucun changement ne paraît avoir modifié la personne du débiteur, ce sont les règles concernant la déconfiture civile qui s'appliquent ; or, on sait que celle-ci ne comporte aucune organisation égalitaire. On peut donc dire que les deux causes d'infériorité de la législation française, quant à la liquidation du passif successoral, se ramènent à une seule : si les poursuites individuelles sont maintenues, malgré le décès du débiteur, c'est parce que, juridiquement, celui-ci se survit à lui-même ; les engagements qui pesaient sur lui grèvent de la même manière son héritier ; celui-ci est censé les avoir contractés lui-même. Dès lors, le patrimoine sujet à l'action des créanciers est considéré comme celui d'une personne vivante. Aucun motif n'apparaît donc de soustraire la réalisation de ce patrimoine aux règles caractéristiques de la déconfiture ; toute autre serait la solution, si, envisagé comme une masse de biens irrévocablement déterminée dans son étendue et sa quotité, le patrimoine du défunt formait un groupe de biens séparé, indépendant de ceux de l'héritier, et sujet à une liquidation particulière.

Une procédure collective de liquidation suppose, en effet, essentiellement, un patrimoine invariablement fixé dans ses éléments et qui n'est pas susceptible, comme dans notre conception actuelle, d'être modifié par un mélange avec des biens appartenant à une autre personne. Lorsque la succession est bénéficiairement acceptée, la confusion des biens du défunt et de ceux de l'héritier est, sans doute évitée ; mais l'idée de la continuation du défunt par le successible n'en persiste pas moins. De là, cette néfaste application de la déconfiture, qui introduit le régime de l'inégalité et de l'injustice dans une institution où il aurait été cependant singulièrement facile de respecter les droits de chacun. Les créanciers du défunt sont, sans doute, renvoyés à se payer sur les biens qu'a laissés le débiteur : mais, loin que la loi du concours leur soit appliquée, c'est l'individualisme des poursuites qui continue d'être la règle, et le créancier le plus ardent à faire valoir ses droits sera payé au détriment des autres.

Mais n'y a-t-il pas des situations dans lesquelles la loi de l'égalité est maintenue entre les créanciers ? Quand le débiteur était commerçant, et qu'il est enlevé par la mort à l'exploitation de son commerce, n'existe-t-il pas de bonnes raisons pour décider que la liquidation de son passif s'opérera dans les mêmes conditions que pour un commerçant encore vivant, si les événements démontrent l'excédent du passif sur l'actif ? Dans quelles mesures s'appliquent alors les

règles du droit civil, relativement à l'apurement du passif successoral? Pour l'exposé de ces difficultés, nous nous proposons d'étudier, dans une première partie, la liquidation du passif successoral, spécialement en cas d'acceptation bénéficiaire par l'héritier, en supposant que le défunt était étranger à toute profession commerciale; puis, dans une seconde partie, nous nous demanderons si la qualité de commerçant chez le défunt n'est pas de nature à influencer sur les principes à suivre dans la liquidation du passif qui grève sa succession.

PREMIÈRE PARTIE

LIQUIDATION DU PASSIF SUCCESSORAL D'UN NON COMMERÇANT

Lorsqu'une personne vient à mourir, les inégalités qui naissent entre ses créanciers proviennent de l'idée que le règlement de sa succession s'opère, quant au passif, sous le régime de la déconfiture. Mais pourquoi les règles de la déconfiture ne peuvent-elles être évitées ? C'est en raison de l'identité juridique qui règne entre le défunt et son successible. Juridiquement, il n'y a pas eu interruption de la personne ; la personnalité du défunt ne diffère pas de celle de l'héritier. La conséquence, au point de vue des relations avec les tiers, c'est que les dettes sont censées avoir été contractées par l'héritier lui-même ; dès lors, pourquoi recourir à des règles d'exécution différentes de celles que le droit civil reconnaît en matière d'insolvabilité ? Ce sont là autant de propositions qui s'enchaînent. Il y a déconfiture et non pas liquidation collective, parce que les créanciers ne se trouvent pas en face d'une masse de biens, mais de la substitution d'une personne à une au-

tre. La première question à examiner, d'ailleurs brièvement, est, par suite, celle de savoir si la notion de la continuation de la personne du défunt par l'héritier s'explique rationnellement ou juridiquement à l'époque contemporaine ; là est, en effet, le point de départ de toutes les difficultés que suscite le règlement du passif.

SECTION I

SI L'HÉRITIER CONTINUE VÉRITABLEMENT LA PERSONNE DU DÉFUNT

On présente généralement cette idée comme remontant à la plus haute antiquité, comme un des derniers vestiges de la copropriété familiale universellement admise dans les sociétés anciennes. Par la mort du chef de famille, l'héritier du droit romain, comme dans toutes les législations primitives, devenait débiteur personnel de toutes les obligations qui grevaient la succession. Il en répondait comme d'une dette contractée par lui-même, autant sur les biens qu'il avait pu acquérir que sur ceux lui provenant de la dévolution héréditaire. Les Romains, considérant l'héritier comme la personne du défunt, le déclaraient obligé comme l'était ce dernier, c'est-à-dire indéfiniment, « *ultra vires* ». Comment expliquer ce résultat ? On dit souvent que la copropriété familiale seule justifie cette continuation de la personne. Le chef de famille était, par rapport aux biens du groupe, plutôt un administrateur qu'un

véritable propriétaire ; il y avait mandat conféré par le groupement familial à tous ceux qui seraient successivement placés à sa tête, de se transmettre tour à tour ces fonctions d'administrateur ; par conséquent, à l'égard des dettes, l'héritier ne devait pas être regardé comme un nouveau sujet du rapport de droit ; c'était seulement un nouveau mandataire de la famille, chargé, à ce titre, du règlement du passif. Par suite, l'héritier devenu le sujet passif de toutes les dettes du défunt, en est tenu aussi étroitement que ce dernier ; il en répond sur le tout et sur tous ses biens.

Seulement, cette explication de l'obligation indéfinie de l'héritier aux dettes de son auteur se heurte à une difficulté : c'était un principe, en droit romain, que les dettes étaient intransmissibles, et cette règle s'est appliquée dès les premiers temps de Rome (1). Si la transmissibilité des dettes par décès exista dès le début de la civilisation romaine, ce fut pour un autre motif ; il s'agissait d'assurer la continuation du culte du défunt ; ce sont donc des considérations religieuses qui expliquent à Rome, la formation de la responsabilité indéfinie de l'héritier. La nécessité de continuer le culte familial fut conçue ultérieurement comme entraînant, par voie de conséquence, l'obligation de payer les dettes du défunt. La Jurisprudence « traita les dettes envers les hommes comme les dettes envers les Dieux »,

(1) ESMEIN, *Nouv. Rev. Hist. de droit*, 1887, p. 48.

(Cuiq, le testament *per aes et libram*) et elle décida que le successeur serait astreint à les acquitter sur l'intégralité de ses biens. Donc, en droit romain, les dettes ne sont pas considérées comme des rapports juridiques affectant uniquement le patrimoine du défunt ; il y a eu substitution de l'héritier à son auteur, comme sujet de la dette.

Cette conception romaine de la transmissibilité des dettes par décès est d'accord avec l'esprit général du droit romain. Sans doute, l'application absolue des principes aurait conduit à décider que le patrimoine, ne formant qu'un ensemble de rapports de droits, se rattachant à son titulaire, disparaissait avec ce dernier ; mais, décider que la mort de l'individu entraînait la rupture des relations juridiques qu'il entretenait avec les tiers, c'eût été contraire aux nécessités du crédit, aux conditions les plus élémentaires du développement de la civilisation. Les Romains se trouvèrent donc obligés d'assurer la transmission des dettes du défunt ; mais la succession romaine est conçue avant tout comme la substitution d'une personne à une autre ; ils ne s'élèvent pas à l'idée d'une personne succédant aux biens d'une autre personne. Dans une semblable théorie, l'héritier est logiquement tenu, comme le défunt lui-même, des dettes contractées par ce dernier. La prolongation de la personnalité permet la permanence des liens juridiques au-delà de la vie de l'individu.

Il faut noter toutefois que la responsabilité de l'héri-

tier fut atténuée par la création du bénéfice d'inventaire, sous Justinien. Déjà, à cette époque, on considère comme injuste que la mort d'une personne soit pour ses créanciers l'occasion d'obtenir une garantie et un supplément de gage que leur débiteur ne leur avait pas offert; aussi, sous la condition de dresser un inventaire, l'héritier est autorisé désormais à limiter sa responsabilité au montant des biens de la succession.

Le système romain passa dans l'ancien droit français; seulement il s'y rencontra avec une autre conception d'origine germanique; les Germains admettaient sans difficulté que les dettes du défunt ne puissent être poursuivies que sur son patrimoine, que le gage unique des créanciers héréditaires soit l'ensemble des biens laissés par le défunt, sans que l'héritier, titulaire actuel du patrimoine, soit le débiteur personnel des dettes qui le grèvent. Dans cette conception, l'héritier est envisagé plutôt comme un liquidateur que comme un successeur.

L'hérédité devient une universalité juridique, indépendante du successible, et elle doit être liquidée à part, du moment que le propriétaire des biens n'est plus là pour répondre de ses engagements.

Dès lors, l'héritier n'est tenu des dettes qu'*intra vires successionis*, et il n'est astreint à les acquitter que sur l'actif successoral lui-même, sans pouvoir être contraint sur son patrimoine personnel.

Le régime successoral des anciens Germains reposait sur l'idée de copropriété familiale ; mais les biens appartenant au groupe n'allaient qu'à celui qui avait été reconnu comme légitime représentant, par la communauté dont il faisait partie. C'était l'investiture résultant de la saisine, laquelle avait consisté d'abord dans l'observation de certaines formalités symboliques ; plus tard, les cérémonies traditionnelles furent entendues, et l'on considéra l'héritier comme saisi *de plano* par le décès des biens du défunt (1).

Cette solution fut facilement admise, en raison de la copropriété familiale, qui portait sur tous les biens appartenant au même groupe. Le fait que, du vivant du chef, les membres de la famille possédaient et exploitaient en commun, sous sa direction, les terres de la communauté, rendait inutile un ensaisinement, qui n'aurait pu consister que dans une prise de possession plus ou moins solennelle.

On aperçoit immédiatement les conséquences qui furent engendrées par la conception germanique de la succession : la copropriété familiale aboutit seulement à la transmission d'une masse de biens d'une personne à une autre, et elle est à l'opposé de la fiction romaine de la continuation de la personne. Chez les Romains, on ne considère qu'une succession de personne à personne ; chez les Germains, c'est une autre idée qui est

(1) Cf. Percerou. *Ibid.*, p. 551.

en faveur : l'héritier succède non pas à la personne, mais aux biens laissés par son auteur. Ainsi se dégage une masse distincte de biens : la succession, qui est indépendante du patrimoine de l'héritier, auquel les charges héréditaires ne doivent pas s'étendre (1).

Alors, apparaît pour l'héritier le principe d'une obligation non personnelle, mais réelle, et limitée à l'actif héréditaire ; et, de plus, le successeur, qui n'est tenu que jusqu'à concurrence de ce chiffre, échappe même dans cette limite à toute poursuite sur sa fortune personnelle.

Dans notre ancien droit, ces deux traditions opposées se mêlèrent et se confondirent ; on admit bientôt que la règle de la responsabilité restreinte *intra vires* devait subir certaines dérogations, inspirées de l'idée de continuation de la personne. Dans la Loi des Visigoths, notamment, les enfants du défunt, à la différence des autres héritiers, répondent de ses dettes *ultra vires* (2). La conception romaine de la continuation de la personne est-elle bien, d'ailleurs, le motif pour lequel certaines législations barbares ont autorisé les créanciers héréditaires à poursuivre l'héritier *ultra vires* ? Il est permis d'en douter, si l'on considère que la continuation de la personne a été envisagée au moyen âge comme une réalité et non plus comme un fiction (3).

(1) Heusler. *Institutionen des deutschen privatrechts*, band II, p. 560 et suiv.

(2) *Lex Visigothorum*, V, 6.

(3) PERCEROU, p. 554.

La solidarité qui unit tous les membres de la même famille est poussée très loin ; elle s'explique non seulement par des rapports de consanguinité, mais par la communauté de race et de sentiments. Dans un milieu social où la propriété, le droit de venger les offenses sont considérés comme des prérogatives non pas individuelles, mais familiales, les dettes d'un seul sont dues également par tous les membres de la famille ; du moment que chacun est censé en être le débiteur personnel, la responsabilité de tous est indéfinie. Il convient de remarquer, d'ailleurs, que certaines coutumes s'en tinrent strictement aux idées germaniques sur la transmission héréditaire du passif ; notamment l'article 469 de la coutume d'Anjou refusait nettement aux créanciers le droit de poursuivre l'héritier, comme le défunt lui-même. Mais les traditions opposées qui se trouvaient en concours, la conception romaine de la continuation de la personne juridique, et la tradition germanique (modifiée relativement à certains héritiers, les héritiers du sang, par un concept de la continuation de la personne) aboutirent, lors de la rédaction définitive des Coutumes, à l'adoption du principe que désormais l'héritier répond indéfiniment du passif successoral.

Les rédacteurs du Code civil se trouvaient en face de deux courants législatifs, concluant tous deux, bien qu'à un moindre degré, à l'obligation indéfinie de l'héritier aux dettes. Le droit coutumier, issu d'une origine

germanique, tolérait cette obligation indéfinie à la charge des héritiers du sang. Le droit écrit, imbu de la tradition romaine, imposait le paiement *ultra vires* du passif à tous les successeurs du défunt *ab intestat* ou testamentaires. En face de ces précédents, il ne semble pas douteux que le Code civil a entendu conférer aux créanciers héréditaires la faculté de poursuivre le successible au-delà des biens laissés par le défunt, et même sur son patrimoine propre.

Tel est le résultat auquel aboutit, dans notre législation moderne, le maintien de fictions qui remontent à une époque reculée, et qui, loin de s'être conservées dans toute leur pureté, ont été plus ou moins modifiées par leur contact avec des législations nouvelles, avec des règles formulées par des peuples qui ne comprenaient plus la portée des maximes dont il s'agit. C'est là, à n'en pas douter, la solution qui se dégage des articles 724 et 1220 du Code civil (1).

Le Code civil s'en tient donc au principe romain de la continuation de la personne du défunt par celle de l'héritier; la conséquence immédiate qui découle de cette idée, c'est l'obligation indéfinie du successible aux dettes de son auteur. Seulement, il reste à se demander si cette conséquence est bien commandée par l'état social actuel, s'il est indispensable au crédit, sur

(1) Cf. CAZELLES. L'idée de la continuation de la personne comme, principe des transmissions universelles. *Thèse*, Paris, 1905, p. 103 et s. — PLANIOL. *Traité de droit civil*, t. III, 3^e éd., n^{os} 2087 et 2092.

lequel vivent les sociétés modernes, que la mort du débiteur constitue pour ses créanciers un supplément de garantie.

Assurément, on ne peut plus justifier aujourd'hui le principe de l'obligation indéfinie, par le souci de perpétuer le culte des ancêtres ; mais on a cherché d'autres motifs pour légitimer cette règle séculaire. On a dit que la succession étant un mode d'acquérir à titre universel, l'héritier devait succéder à tous les rapports de droit se rattachant au défunt, qu'il s'agisse de dettes ou de créances. Mais cette explication n'implique pas que l'héritier doive répondre indéfiniment sur son patrimoine personnel des dettes contractées par le défunt.

On a invoqué encore la conception sociale se rattachant à la solidarité de l'honneur familial. L'héritier, pour l'honneur de la famille, doit assumer toutes les obligations du défunt ; l'idée qu'un héritier pourrait laisser impayé une partie du passif du défunt serait déshonorante pour la famille toute entière. En acceptant la succession, l'héritier a consenti à se solidariser avec le défunt et à se porter le répondant de la parole ou de la signature donnée par celui-ci.

Ces considérations sont assurément impressionnantes, surtout en France, où les mots de devoir et d'honneur ont une portée profonde et font vibrer les consciences. Cependant, l'on doit se garder de confondre les préceptes de la morale et les règles juridiques. Les obligations contractées par un individu sont

exécutoires sur son patrimoine (art. 2092 et 2093) ; mais comment admettre qu'elles grèvent également le patrimoine d'une personne qui est restée étrangère à la formation de ces dettes ? Si la règle de l'obligation indéfinie du successeur aux dettes a persisté jusqu'à l'époque contemporaine, c'est sous l'influence d'une défiance séculaire contre le bénéfice d'inventaire, institution que les créanciers ont toujours regardée comme susceptible de faciliter les fraudes commises à leur détriment par l'héritier. Il est évident qu'avec une meilleure organisation, avec l'établissement d'une procédure de liquidation collective, les créanciers possèderaient plus de garantie et ne se plaindraient plus que des paiements de faveur soient parfois effectués par l'héritier.

En réalité, l'obligation indéfinie du successible au passif ne peut être défendue que par des arguments qui s'appliquent au passé, qui ont eu jadis leur utilité et leurs avantages. Mais, à l'heure actuelle, l'évolution des mœurs ne commande plus que l'on s'attarde à respecter comme intangible une maxime qui n'est plus de notre temps. Juridiquement, l'obligation indéfinie aux dettes est le corollaire logique du principe de la continuation de la personne.

Le prolongement de la personnalité après la mort était considéré jadis comme seul susceptible de permettre la transmission du patrimoine ; mais l'on admet aujourd'hui que le patrimoine peut parfaitement sub-

sister par lui-même, indépendamment de son titulaire : la succession du défunt peut être acquise à l'héritier en bloc, à titre de masse distincte se juxtaposant à son patrimoine personnel, sans se confondre avec lui. En définitive, ce sont surtout les considérations sociales qui sont invoquées par les défenseurs de l'obligation indéfinie de l'héritier. Y a-t-il là une raison suffisante de maintenir l'antique idée de la continuation de la personne ? La réponse ne saurait être douteuse : tout d'abord, l'observation stricte de semblables idées conduirait à écarter la renonciation et même l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, puisqu'elles constituent autant de procédés destinés à épargner à l'héritier l'obligation aux dettes de son auteur. Or, on sait que ce sont là des prérogatives d'ordre public pour l'héritier. En outre, si l'on conçoit à la rigueur que la responsabilité des engagements du défunt incombe à certains proches parents, à ceux qui font partie du groupe de la famille, au sens moderne du mot, comment comprendre que des héritiers éloignés, comme les collatéraux, aient entendu assumer, en acceptant la succession, le poids d'une semblable obligation ? La solidarité familiale ne répond plus aujourd'hui à aucun besoin social ; il n'est pas possible de prétendre que la dette du *de cuius* soit au même titre celle de son oncle ou de son cousin. Les idées individualistes ont pénétré profondément au sein de la famille elle-même, et ce n'est pas sur le terrain de

la vocation héréditaire que l'antique conception de la solidarité familiale est appelée à revenir en faveur.

D'ailleurs, depuis des lois récentes, l'idée que l'héritier succède indéfiniment au passif se heurte à de nouvelles objections. Les héritiers naturels sont devenus, en vertu de la loi du 25 mars 1896, de véritables successeurs légitimes. Vont-ils donc représenter le défunt, au point de vue familial, avec une intensité suffisante pour répondre indéfiniment de ses dettes ? La jurisprudence semble bien l'admettre ; la largeur des formules auxquelles elle recourt justifie cette interprétation (1). Or, il est contraire à toutes les traditions de soutenir que la solidarité familiale réunit sous son empire les héritiers naturels et les autres.

Ce qui paraît conforme avec les idées actuelles, c'est que le législateur ne peut appeler des personnes à une succession, pour que celles-ci soient condamnées à tenir indéfiniment les engagements du défunt. La vocation héréditaire ne peut être un germe de ruine, sans aboutir à une profonde iniquité ; il n'y a pas moins d'injustice à déclarer que l'ouverture de la succession, c'est-à-dire un événement imprévu, qui n'est pas entré lors du contrat dans le cercle des prévisions alors envisagées, dégénère pour le créancier en une source de profit indirect, puisque deux patrimoines au lieu d'un vont être désormais soumis à son droit de gage général.

Cf. PLANIOL, n° 2088.

La fonction sociale de la succession, dans les limites assurément de plus en plus étroites où celle-ci sera maintenue dans l'avenir, c'est d'assurer à un petit groupe de personnes, le conjoint, les enfants, quelques collatéraux très proches du défunt, la subsistance et l'entretien. Rien de plus légitime, attendu que la fortune familiale n'a été vraisemblablement gagnée ou conservée que par une collaboration commune et de tous les instants. Mais la vocation héréditaire ne saurait avoir pour destination de placer au-dessous de leurs affaires ceux que la loi appelle à succéder ; un principe s'impose : c'est que les dettes soient payées, mais comme le défunt aurait dû les payer lui-même, sur les seuls biens qu'il transmet. C'est la notion de la continuation de la personne qui nous vaut cette législation, et qui résiste à l'idée économique moderne, que la dette frappe moins la personne que les biens.

Il faut ajouter que le concept de la continuation de la personne, tout en étant généralement avantageux aux créanciers, puisqu'il leur fournit un supplément de gage inespéré, tourne parfois à leur détriment : ce n'est pas seulement l'actif héréditaire qui se mélange à la fortune propre de l'héritier ; la confusion des personnes entraîne cet autre résultat que les dettes de l'héritier grèvent *de plano* la fortune du défunt, d'où un danger possible pour les créanciers de ce dernier, qui voient leurs chances de paiement compromises et peut-être irrémédiablement perdues. Ils possèdent, sans doute, la ressource

de la séparation des patrimoines, mais elle leur échappé, si certaines éventualités se produisent, notamment si l'héritier s'est empressé d'aliéner les biens de son auteur, ou si un délai de trois ans pour les meubles s'est écoulé depuis le décès (art. 880).

Quoi qu'il en soit, tant qu'on admettra que c'est l'héritier et non la succession qui doit le passif héréditaire, tous les inconvénients résultant de l'obligation indéfinie du successeur continueront de se produire. Il serait temps de remplacer cette conception attardée, par celle d'une acquisition à titre universel d'une masse de biens, transmise, actif et passif, à un nouveau titulaire, mais sans qu'il en résulte une confusion forcée des deux patrimoines, et sans que le nouveau sujet passif des dettes soit plus lourdement tenu que le titulaire primitif du patrimoine. Le rôle du bénéfice d'inventaire serait ainsi diminué ; il n'aurait plus, comme aujourd'hui, à tracer une démarcation entre deux masses de biens, qui, sans lui, auraient été irrévocablement confondues. Son utilité serait, à l'avenir, plus restreinte. Il permettrait seulement à l'héritier de n'être poursuivi, le cas échéant, que pour une fraction des dettes laissées impayées par le défunt, mais il ne posséderait plus son caractère essentiel : l'obligation, pour les créanciers, de se contenter des biens individuels laissés par le défunt ; la limitation serait, à cet égard, tracée par la loi elle-même, et ne dépendrait plus du choix d'un parti à prendre par l'héritier. Ainsi se trouverait réalisé l'idéal que

doit atteindre une bonne législation relativement à la transmission de l'hérédité. Le but de la dévolution héréditaire, en ce qui touche les créanciers, n'est pas la substitution d'un débiteur à un autre, mais la liquidation la moins onéreuse et la plus prompte possible du passif que le *de cujus* avait négligé d'éteindre. Ce résultat ne saurait être obtenu que si les biens compris dans l'hérédité subsistent à l'état de masse séparée et distincte, jusqu'à l'achèvement des opérations de liquidation.

SECTION II

DE L'ABSENCE D'UNE LIQUIDATION COLLECTIVE DE L'HÉRÉDITÉ

S'il n'y a pas, dans notre droit, de liquidation d'ensemble de la succession, c'est parce que la dette du défunt est considérée comme celle de l'héritier lui-même ; or, pour tous les débiteurs non commerçants, le régime de la faillite demeure sans application. D'autres règles pourraient dominer, si la succession était considérée comme une masse collective de biens conservant une individualité distincte de celle du patrimoine de l'héritier. Aucune raison juridique ne s'opposerait désormais à ce que les divers ayants-droit fussent réglés sur cette masse, proportionnellement à leur créance. Il nous semble qu'un lien nécessaire unit ces deux idées : la

suppression de la continuation de la personne entraînerait à titre de conséquence la dévolution de la succession comme masse de biens séparée. Aucun titulaire n'étant placé à la tête de ce patrimoine et l'héritier jouant, vis-à-vis des créanciers, le rôle d'un véritable liquidateur, il faudrait bien recourir à une distribution collective de l'actif héréditaire entre tous ceux qui, pour un motif quelconque, émettraient des prétentions justifiées sur cet actif. Or, rationnellement, cette répartition devrait s'opérer sur la base de l'égalité (exception faite toutefois en faveur des créanciers privilégiés ou hypothécaires).

En Allemagne, où l'idée de la continuation de la personne par l'héritier a été répudiée, une conception nouvelle s'est fait jour : elle refuse aux créanciers successoraux tout droit sur les biens propres de l'héritier ; elle limite leur action aux biens du défunt, érigés en masse autonome et en patrimoine distinct ; d'ailleurs, comme il s'agit de biens purement indivis et qui ne sont plus soutenus par aucune personnalité les dominant, la faillite de la succession avec, comme conséquence, la liquidation collective et l'attribution d'un marc-le-franc à chacun des ayants-droit, s'impose comme le seul procédé équitable de désintéressement des créanciers (1).

(1) Cf. les art. 1975, 1980, 1988, 1889 du nouveau C. civ. allemand, et les art. 214 à 235 de la loi des faillites, refondue en 1898 ; (*contra* M. Percrou, qui dans l'article précité, p. 598, conteste qu'il existe une cohésion entre l'idée de continuation de la personne et l'absence de procédure de liquidation collective de l'hérédité.

Les inconvénients du régime français, apparents déjà quand la succession est solvable, cas auquel il y a généralement acceptation pure et simple par l'héritier, deviennent encore plus manifestes, lorsqu'une présomption d'insolvabilité planant sur le patrimoine du défunt, porte l'héritier à n'accepter que sous bénéfice d'inventaire. La liquidation de la succession bénéficiaire aboutit au paiement des créanciers ; mais quelles sont les règles qui président à ce paiement ? L'article 808 répond à cette question. S'il n'y a pas d'opposition, l'héritier paye les créanciers et les légataires, à mesure qu'ils se présentent ; principe éminemment injuste, qui constitue la reconnaissance légale du principe de l'inégalité entre les créanciers. S'il y a, au contraire, des oppositions, l'héritier ne peut payer que dans l'ordre et de la manière réglée par le juge. Mais qu'il y ait eu ou non opposition, il est certain que les créanciers non payés ne possèdent qu'une ressource : celle d'agir contre les légataires, qui ont été désintéressés avant eux ; leur action, à cet égard, se prescrit par trois ans, à compter du paiement du reliquat (art. 809).

Seulement les créanciers opposants possèdent-ils un recours analogue contre ceux d'entre eux qui auraient été payés les premiers ? La rédaction de l'article 809 n'est pas précise à cet égard, mais on tombe généralement d'accord pour reconnaître que les retardataires n'ont rien à réclamer aux créanciers, qui, en recevant paiement, ont obtenu seulement ce qui leur était dû.

Un texte formel n'existe pas, pour leur accorder un recours, en pareille hypothèse, et l'on ne peut même pas généraliser l'article 503 du Code de commerce, aux termes duquel les créanciers qui n'ont pas pris part aux premières répartitions reçoivent un dividende plus fort dans les dernières.

Ces indications établissent que le bénéfice d'inventaire, dans notre législation, est bien loin d'offrir des avantages équivalents à ceux qui résultent de l'organisation d'une procédure collective, comme celle de la faillite. Malgré l'acceptation bénéficiaire, chaque créancier conserve le droit de procéder à des voies d'exécution personnelle, et à aucun moment il n'y a concentration de la liquidation dans les mains d'un agent unique chargé de dégager l'excédent de l'actif sur le passif. L'acceptation bénéficiaire laisse présumer l'insolvabilité de la succession, et cependant l'on constate l'absence d'une réglementation particulière relative à cette insolvabilité ; par une singulière inconséquence, les créanciers sont placés sous l'empire du droit commun, en ce qui concerne le recouvrement de leurs créances.

Si l'on compare rapidement la procédure de l'acceptation bénéficiaire et celle collective de la faillite, on s'aperçoit que les principales différences entre les deux régimes concernent : 1° Les éléments constitutifs de ces deux états ; 2° leurs effets ; 3° la condition juridique de la personne qui joue le rôle de débiteur ; 4° enfin,

le mécanisme de la liquidation, l'organisation de la poursuite, et la répartition de l'actif.

1° Le signe caractéristique de la faillite est indiqué par l'article 437 du Code de commerce ; c'est la cessation des payments qui détermine l'état de faillite du débiteur ; en d'autres termes, la mise en faillite résulte : 1° de la qualité de commerçant ; 2° de la cessation des payments. Lorsque ces deux conditions sont réunies, un jugement déclaratif intervient, il est entouré de mesures de publicité particulières ; enfin, il produit ses effets à l'égard de tout le monde. L'application de règles aussi certaines ne saurait soulever aucune difficulté.

Mais c'est en vain qu'on chercherait des principes analogues dans la loi, en vue de savoir si l'acceptation bénéficiaire correspond toujours à une présomption d'insolvabilité du défunt ; autrement dit, si elle peut toujours être assimilée à l'état de déconfiture du défunt. Assurément, l'acceptation d'une succession bénéficiaire a une portée que personne ne conteste : elle inspire des doutes sur la solvabilité du défunt ; l'héritier n'aurait certainement pas recouru à ce procédé, qui est, dans une certaine mesure, injurieux pour la mémoire du *de cujus*, s'il ne craignait de voir sa fortune personnelle compromise par une obligation indéfinie au paiement des dettes dont il soupçonne l'existence. En réalité, non seulement la condition de la succession bénéficiaire n'est pas assimilée à celle des biens d'un failli, mais il est même douteux

que les règles à appliquer soient celles de la déconfiture avec les effets restreints que produit cette institution civile.

On sait que, notamment, l'article 1188 inflige la déchéance du terme au débiteur qui est tombé en faillite ou en déconfiture, or l'on a soutenu que l'acceptation bénéficiaire produisait par elle-même un résultat analogue (1). Mais la doctrine, en grande majorité, se range à l'opinion opposée ; elle remarque que, si l'acceptation bénéficiaire constitue une présomption d'insolvabilité, elle ne suffit pas pour constituer en déconfiture le patrimoine du défunt, et pour entraîner les conséquences juridiques qui se rattachent à cet état. Il ne faut pas oublier, en effet, que si l'acceptation bénéficiaire constitue, dans une certaine mesure, une institution destinée à protéger les créanciers, elle est aussi une faveur conférée à l'héritier ; on lui en retirerait le bénéfice, si on lui enlevait le droit de se prévaloir du terme accordé pour la libération à son auteur (2).

Il y a cependant des auteurs qui vont plus loin encore, et qui n'hésitent pas à assimiler le régime de l'acceptation bénéficiaire à la faillite. On s'empare d'un texte

(1) Sic DELVINCOURT. *Cours de droit civil*, t. II, p. 32, note 13 ; DURANTON. *Droit civil*, t. VII, n° 33, et Paris, 7 février 1844, *Journal du Palais*, 1846, 1, 390 : « Considérant qu'au surplus la succession n'a été acceptée que sous le bénéfice d'inventaire, et que, par ce seul fait, la créance est devenue exigible. »

(2) AUBRY et RAU. *Cours de droit civil*, t. VI, p. 612, note 35 ; BAUDRY et WAHL. *Des Successions*, t. II, n° 1790.

du Code civil, l'article 2046, qui déclare sans effet, au regard des créanciers héréditaires les inscriptions prises sur les immeubles d'une succession bénéficiaire ; il y aurait là la consécration d'un principe plus général, d'après lequel la mort d'un individu fixe définitivement l'état de son patrimoine aux regards de son créancier. M. Planiol a écrit dans ce sens que « sous le régime du bénéfice d'inventaire, le patrimoine du défunt qui est en liquidation est mort comme son maître ; c'est un compartiment fermé dans lequel rien de nouveau ne peut se produire ; l'héritier lui-même n'y peut pas toucher. S'il y porte la main, il y perd son bénéfice et toute cette fiction s'évanouit (1) ».

Mais, dans son *Traité de droit civil*, l'éminent auteur n'a pas développé cette idée ; il enseigne nettement que l'héritier ne ressemble pas à un syndic de faillite (2). En réalité, il ne faut pas s'exagérer la portée d'une disposition qui n'est que la manifestation isolée d'une tendance éprouvée par le législateur d'organiser plus équitablement la condition des créanciers, dans l'acceptation bénéficiaire. Frappé de l'inconvénient et de l'iniquité qu'auraient présenté des concessions accordées à quelques-uns seulement des créanciers, après la mort du débiteur, la loi a voulu interdire de semblables avantages. Mais là s'arrête l'assimilation entre l'acceptation

(1) *Revue critique*, 1891, « Un effet oublié de l'acceptation bénéficiaire d'une succession », p. 486 et suiv.

(2) *Traité*, t. III, n° 2124.

bénéficiaire et la faillite. Il ne faut pas généraliser davantage, et, tirant argument de l'article 2146, décider que les créanciers sont privés de la faculté d'exercer des poursuites individuelles, et notamment de pratiquer des saisies-arêts sur les créances héréditaires (1). La loi s'est contentée d'imposer à l'héritier bénéficiaire, dans son administration, l'observation de règles destinées à sauvegarder les droits des créanciers ; elle permet même à ceux-ci, si la conduite de l'héritier leur inspire des inquiétudes, de lui retirer l'administration, pour la confier à une autre personne ; mais, le Code civil n'a pas osé s'élever jusqu'à la conception d'une situation égale des créanciers, subissant tous le même traitement et réduits tous à un dividende, par suite de l'acceptation bénéficiaire (2). Dès lors que l'acceptation bénéficiaire ne peut pas être comparée au régime de la faillite, il faut en conclure qu'aucun principe de notre législation ne constitue pour l'insolvabilité après décès, une procédure collective comparable à celle qui est organisée à celle des articles 437 et suivants du Code de commerce. L'acceptation bénéficiaire ne produit même pas les effets restreints de la déconfiture, puisqu'elle ne correspond pas toujours à une insolvabilité réelle de la succession.

(1) Cf. BERRIAT-SAINT-PRIX. *Procédure civile*, p. 721, note 25 ; HUREAUX, *Traité du droit de succession*, t. II, n° 362.

(2) DEMOLOMBE. t. XV, n° 228 ; AUBRU et RAU, t. VI, par. 618, texte et note 24 ; LAURENT, t. X, n° 137 et 154 ; Cass. 1^{er} août 1849, S. 49, 1, 881.

II. — Des différences capitales séparent, en effet, les conséquences produites par la faillite et celles qui découlent de l'acceptation bénéficiaire.

Dans la faillite, le débiteur, dessaisi de l'administration de ses biens, assiste en spectateur impuissant aux événements qui vont suivre ; son rôle est purement passif ; le syndic le remplace désormais à la tête de son patrimoine ; une présomption de fraude plane sur tous les actes qu'il entreprendrait dans l'avenir et, pour éviter que ses créanciers ne subissent un nouveau préjudice, l'administration est concentrée entre les mains du syndic, qui représente les droits des tiers, et qui est chargé de sauvegarder leurs intérêts (1).

La personnalité juridique du débiteur subit, en somme, une diminution, une sorte de déchéance analogue à la *capitis deminutio* romaine ; il devient, en quelque sorte, inapte à la gestion de ses affaires ; il perd, avec sa liberté individuelle, le pouvoir de contracter. Ce dessaisissement se produit instantanément, sans qu'il y ait lieu, pour qu'un semblable résultat se manifeste, d'observer aucune formalité. On a recouru à une métaphore saisissante, pour dépeindre la crise qui survient chez le commerçant en faillite : « Il est une maladie du corps humain, d'un effet aussi prompt que la foudre. Tout d'un coup, et au moment même où quelqu'un en est atteint, elle arrête en lui tout mouve-

(1) Cf. THALLER. *Traité de droit commercial*, 3^e éd., n° 1703.

ment volontaire et le tient soudé dans l'attitude où il était au moment de l'attaque. Par exemple, s'il avait les bras ouverts ou la main sur la tête, il reste les bras ouverts ou la main sur la tête ; s'il écrivait, il reste dans la posture d'un homme qui, à certaine distance, semble écrire. Mais la main immobilisée ne continue pas ce qu'elle a commencé. Cet homme est la parfaite image du commerçant contre lequel le juge consulaire vient de prononcer un jugement déclaratif (1). »

Au point de vue juridique, d'ailleurs, il ne s'agit pas d'une incapacité à proprement parler, mais plutôt d'une indisponibilité des biens. Cette indisponibilité résulte de ce que le droit de gage des créanciers, qui, jusque là, flottait sur les éléments épars du patrimoine du débiteur, sans atteindre aucun bien individuellement, s'est désormais fixé sur l'ensemble des éléments de ce patrimoine, afin d'assurer, s'il en est encore temps, le paiement des dettes. Ce désaisissement qui frappe le débiteur s'étend à la presque totalité des droits qu'il possède, à l'exception de ceux qui présentent un caractère plutôt familial que patrimonial, de ceux qui sont insaisissables, ou encore des [droits qui sont étroitement personnels. Ce désaisissement protège les créanciers, aussi bien contre les actes judiciaires que contre les actes extra-judiciaires ; on peut affirmer qu'il

(1) DELAMARRE et LE POITEVIN. *Traité de droit commercial*, t. VI n° 66.

n'existe pas, dans le droit privé, de mesure plus énergique, en vue de conserver le gage des créanciers.

Si, de la faillite, nous passons au bénéfice d'inventaire, nous ne constatons aucune mesure analogue. L'héritier reste à la tête d'un patrimoine qui est légalement considéré comme étant le sien, puisque, substitué à la personnalité du défunt, il succède à toutes les prérogatives de cette personnalité, et, par conséquent, à la maîtrise que possédait ce dernier sur les biens dont il avait acquis la propriété. Restant détenteur des valeurs héréditaires, c'est lui qui procède à la liquidation de la succession ; la différence de ses pouvoirs avec ceux d'un syndic de faillite est complète (1). Ce ne serait qu'en cas de négligence, de nature à compromettre gravement les intérêts des créanciers que les Tribunaux seraient fondés à le remplacer par un administrateur, dans la mission qui lui incombe (2).

Mais ce procédé jurisprudentiel, qui a été commandé par l'équité, par le souci de sauvegarder les intérêts des tiers, montre clairement combien l'idée ancienne de continuation de la personne du défunt par l'héritier est irrationnelle et défectueuse. Comment peut-on exproprier un propriétaire de son patrimoine, sans accorder une place plus ou moins large à la conception d'après laquelle l'hérédité forme une masse de biens destinée à servir de gage exclusif aux personnes qui ont traité

(1) Cf. PLANIOL, t. III, n° 2124.

(2) Cass., 5 août 1846, D. 46, 1, 467.

avec le défunt. Cette révocation possible de l'héritier, en tant qu'administrateur, équivaut à une concession indirecte à la notion allemande de l'héritier envisagé comme liquidateur et non comme successeur (1).

Mais, quelle que soit la raison juridique qui motive cette révocation, il n'en demeure pas moins constant qu'en principe l'héritier bénéficiaire conserve la détention des biens du défunt, et aucun régime analogue à celui du desaisissement dans la faillite ne se rencontre en cas d'acceptation bénéficiaire ; les créanciers sont, à ce point de vue, placés dans une situation inférieure à celle des personnes qui ont des droits à prétendre dans une faillite.

III. — En pénétrant plus avant dans la comparaison des deux situations, on est amené à se demander quelle est la condition juridique, soit du failli, soit de l'héritier bénéficiaire. En d'autres termes, il s'agit de savoir quels sont les pouvoirs de l'un et de l'autre. En ce qui concerne le failli, la réponse est des plus simples ; non seulement le débiteur se voit enlever la maîtrise de son patrimoine, mais encore sa personnalité s'efface ; elle est condamnée à sommeiller pendant la période plus ou moins longue de la faillite. Il ne peut plus désormais accomplir aucun acte opposable à ses créanciers ; ce pouvoir passe désormais au syndic ; ce

(1) PERCEROU. *Ibid.*, p. 602, note 2.

sera lui dorénavant qui effectuera toutes les opérations commandées par les circonstances.

Les pouvoirs du syndic, assez étendus, dépassent ceux d'un administrateur ordinaire. Il est chargé non seulement des actes conservatoires, du recouvrement et du dépôt des créances devenues exigibles à la Caisse des consignations ; mais, de plus, il a la faculté de vendre les meubles corporels (art. 470, 486 C. comm.) et de conclure, moyennant certaines autorisations, des transactions (art. 487). Il a même, moyennant l'autorisation du juge commissaire, le pouvoir de continuer l'exploitation d'une maison de commerce et de procéder, par suite, aux opérations variées que nécessite la marche courante des affaires (art. 476). En d'autres termes, le syndic représentant le failli à la tête de son patrimoine reçoit la mission d'accomplir tous les actes nécessaires à l'exploitation des biens, conformément à leur destination économique, de manière à en tirer le plus grand profit possible, et à augmenter d'autant les dividendes qui seront alloués aux créanciers.

Enfin, si toutes les mesures sont prises pour assurer le maximum de rendement aux biens, des précautions sont instituées, en vue d'annuler les actes frauduleux de la dernière heure, les opérations louches par lesquelles le failli, dans la dernière période qui a précédé son désastre, aurait voulu nuire irrémédiablement à ses créanciers (art. 446, 447 et 449). Cet ensemble de règles, si harmonieusement conçu, ne correspond à

aucun régime analogue, dans l'acceptation bénéficiaire. Il ne saurait être question, d'abord, de remonter dans le passé, et d'attaquer les actes accomplis par le défunt, alors que sa mort était prochaine. Quant à l'époque postérieure à l'acceptation bénéficiaire, il est certain que l'héritier ne peut accomplir que les actes d'administration, avec, toutefois, ce correctif qu'en définitive, il est, par la fiction de la continuation de la personne, propriétaire des biens qu'il liquide dans l'intérêt des créanciers ; en conséquence, s'il excède ses pouvoirs, les opérations accomplies ne sont pas nulles ; la seule sanction est qu'une transformation s'opère dans sa qualité, et qu'il devient héritier pur et simple, obligé désormais indéfiniment au passif, dont il avait voulu éviter le poids. Mais, à la différence du syndic, il n'est pas tenu de procéder au dépôt des sommes qu'il encaisse ; il peut les conserver par devers lui, et de là, un péril, si sa bonne foi ou sa solvabilité sont douteuses.

En définitive, on peut conclure que l'administration par l'héritier bénéficiaire est loin de présenter, pour les créanciers, les mêmes garanties que celles d'un syndic.

IV. — Mais c'est assurément au point de vue de la liquidation que la situation des créanciers d'une succession bénéficiaire est inférieure, par rapport à celle des créanciers d'une faillite. Dans la faillite, ce sont les idées d'égalité et de solidarité qui dominent, et dont le législateur s'attache à assurer l'observation et le respect. C'est, au contraire, le régime individualiste qui

forme le trait caractéristique de la liquidation de la succession bénéficiaire. Dans la faillite, les créanciers mettent en commun leur pouvoir d'exécution ; chacun se sacrifie, dans une certaine mesure, en vue de sauvegarder les droits des autres ; le résultat est que, si chacun subit une diminution de sa créance, un plus grand nombre de personnes sont appelées à toucher des dividendes, et par là, le malheur commun est atténué dans la mesure du possible. Les créanciers réunis en une masse, et obéissant à cette sorte de *jus fraternitatis* propre aux sociétés, se liguent contre le débiteur, afin de procéder, dans les conditions les plus avantageuses, à la réalisation de ses biens (1). Ainsi sont entravés les calculs individuels, les combinaisons louches, par lesquelles le débiteur, à la veille de sa ruine, pourrait favoriser un de ses créanciers au détriment des autres ; la loi de l'égalité règne souveraine, et si minime que soit l'excédent de l'actif sur le passif, chacun est assuré qu'il recevra une part proportionnelle à ses droits.

Toute différente est la procédure de liquidation de la succession bénéficiaire. Elle se caractérise par l'absence complète de mesures d'ensemble destinées à garantir aux créanciers du défunt que chacun recevra une quotité des biens laissés par le défunt. L'article 808, paragraphe 2, déclare, en effet que, s'il n'y a pas d'opposition, l'héritier paye les créanciers et les légat-

(1) Cf. THALLER, n° 1697.

taires, au fur et à mesure qu'ils se présentent : « C'est le triomphe de la vigilance ; c'est aussi l'inégalité entre créanciers, élevée à la hauteur d'un principe de droit. Qu'une succession soit acceptée sous bénéfice d'inventaire, et, le jour même, l'héritier peut désintéresser tel ou tel créancier : il peut se payer lui-même, s'il y a lieu. Ces paiements, faits à une époque où l'acceptation bénéficiaire n'est pas encore connue des tiers, sont cependant parfaitement valables (1) ». Et, même si des oppositions sont pratiquées, la liquidation de la succession bénéficiaire n'en présente pas moins ce vice fondamental que l'héritier échappe à toute responsabilité, en se bornant à désintéresser les créanciers opposants ; ceux qui viendront ensuite, risqueront d'arriver trop tard. Il est admis, en effet, par la Jurisprudence, et par la majorité des auteurs que les créanciers retardataires n'ont de recours à former que contre les légataires (une action leur est ouverte dans ce but, pendant trois ans, à compter du jour de l'apurement du compte et du paiement du reliquat, art. 809) ; mais il leur est interdit d'agir en contribution contre les créanciers qui ont été antérieurement désintéressés ; la loi civile considère que ceux-ci, ayant reçu simplement leur dû, n'ont point été l'objet d'une faveur particulière (2).

C'est assurément sous cet aspect que le bénéfice d'in-

(1) DUPIN, *De la faillite civile*, thèse, Grenoble, 1900, p. 91.

(2) AUBRY et RAU, t. 6, par. 618, texte et note 62 ; BAUDRY et WAHL, t. 2, n° 1451 ; HUC, *Commentaire du Code civil*, t. 5, n° 246 ; Cass. 4 avril 1832, S. 32, 1, 309.

ventaire apparaît comme une institution défectueuse et de nature à créer entre les individus, qui tous ont suivi la foi du débiteur, des inégalités que rien ne justifie.

On objecte, il est vrai, que l'opposition est un excellent moyen accordé à tous pour sauvegarder leurs intérêts : la condition de ceux qui ne prennent aucune mesure, pour se protéger, doit demeurer indifférente au législateur : *jura vigilantibus prosunt*. Mais on oublie, en raisonnant ainsi, que les créanciers sont loin d'être tous placés dans une situation égale. Aucun régime de publicité n'est institué en vue de porter l'acceptation bénéficiaire à la connaissance des tiers ; on ne peut considérer la déclaration à passer obligatoirement au greffe par l'héritier comme étant de nature à renseigner suffisamment le public ; dès lors, pourquoi imposer aux créanciers éloignés les conséquences d'un régime qu'ils n'ont pas connu, ou dont ils ont été informés trop tard, pour faire valoir utilement leurs droits. On a proposé avec raison d'instituer, à partir de la déclaration au greffe, un certain délai pendant lequel l'héritier ne pourrait consentir aucun paiement, et pendant lequel aussi créanciers et légataires seraient invités à se révéler à lui (1). On a été plus loin encore, et l'on a pensé qu'il serait opportun d'entourer l'acceptation bénéficiaire d'une publicité plus efficace que celle qui résulte de sa réception au greffe : il conviendrait, par exemple, en

(1) DUPIN, p. 93.

imitant le Code Italien (art. 2058), d'en ordonner la transcription au bureau des hypothèques du lieu où la succession s'est ouverte, dans un délai à fixer, et l'insertion par extrait dans les journaux d'annonces judiciaires (1).

A notre avis, cette réforme serait encore trop timide. Ce qu'il faut obtenir, c'est, comme dans la faillite, la suppression de l'action individuelle des créanciers, avec tous les inconvénients qui lui sont inhérents. Tant que le législateur n'aura pas admis la concentration des poursuites entre les mains d'un liquidateur unique, l'injustice règnera entre les créanciers héréditaires. Peut-être n'y aurait-il pas lieu, d'ailleurs, de créer de toute pièce un régime nouveau ; les praticiens ont depuis longtemps compris que l'incohérence des poursuites individuelles, dans la déconfiture, était une des lacunes les plus regrettables de notre droit civil. La pratique des liquidations-sequestres judiciaires, en vigueur dans le ressort de certains de nos tribunaux, a été imaginée précisément dans le but d'atténuer les différences entre la déconfiture et la faillite. La nomination d'un sequestre constitue manifestement le moyen le plus propre à mettre fin à l'injustice résultant de ce que certains créanciers sont intégralement payés, alors que d'autres n'ont pas même reçu un acompte. A la demande de

(1) BAUDOUIN. Questionnaire pour servir de base aux travaux de la 4^e sous-commission de révision du Code civil., *Bull. de la Soc. d'études lég.*, 1907, p. 101.

l'héritier bénéficiaire ou des créanciers successoraux, le président du Tribunal civil nomme un liquidateur sequestre investi des pouvoirs les plus étendus, par une ordonnance conçue dans les termes suivants : « Nous, président du Tribunal civil, nommons M^e X... (généralement un avoué), sequestre judiciaire des biens du sieur Z..., toutes poursuites individuelles demeurant suspendues, à l'effet de recouvrer, dans l'intérêt de tous, les différentes créances ci-dessus énoncées, et d'en faire la répartition entre les créanciers, au fur et à mesure du recouvrement ; autorisons M^e X..., séquestre, à faire et à exercer en son nom, toute poursuite nécessaire ; passer toutes quittances et décharges, donner tous mandats et procurations, entendre, débattre, clore et arrêter tous comptes, et faire en un mot, et dans la plus grande latitude, ce que le débiteur aurait pu faire pour le recouvrement de son actif, ordonner qu'il sera fait une répartition, toutes les fois que les sommes en caisse atteindront tel chiffre.....(1). »

On objecte qu'un pareil système, aboutissant à une assimilation presque complète avec la faillite, n'est pas conforme à la réalité, attendu que la succession bénéficiaire n'est pas forcément une succession insolvable, et que des mesures de cette nature ne peuvent être prescrites qu'en vue de parer aux conséquences d'une in-

(1) Formule empruntée à une ordonnance du président du Tribunal civil de Lyon, en date du 26 mai 1853, sous Cass., S. 55, 1, 102, D. 55, 1, 11.

solvabilité. Mais d'abord, dans la généralité des cas, l'acceptation bénéficiaire a une signification qui ne trompe personne. Il s'agit, au début, d'un soupçon d'insolvabilité qui plane sur le patrimoine du défunt, et qui se précise peu à peu, alors que les créanciers héréditaires se révèlent et que les réclamations se multiplient. D'ailleurs, alors même que, par un heureux hasard, les prévisions de l'héritier seraient démenties par les faits, l'actif successoral étant finalement supérieur au passif, l'établissement d'un régime de liquidation collectif présenterait toujours cet avantage d'aboutir plus rapidement au règlement du passif héréditaire, et l'héritier lui-même y trouverait son compte ; il serait ainsi plus vite déchargé d'une administration qui met en jeu sa responsabilité, qui ajourne à une date plus ou moins lointaine l'époque où il pourra enfin disposer en maître incontesté des biens laissés par le défunt. On n'aperçoit donc aucune bonne raison d'écarter une réforme qui concilierait les droits de tous sans nuire à personne, et qui s'inspirerait essentiellement d'un idéal de justice et d'égalité.

Cependant, la Cour suprême en a décidé autrement ; il lui paraît que le régime de la liquidation collective, sous la direction d'un administrateur sequestre, ne peut s'appliquer à la succession bénéficiaire, que si une semblable organisation est requise, soit par l'héritier, soit par les créanciers. La Cour de Cassation est frappée du résultat qu'entraîne la nomination du liquida-

teur sequestre ; l'héritier est, par là, dessaisi de ses biens ; or, est-il possible de prononcer une mesure aussi grave, sans s'appuyer sur un texte qui l'autorise ? On ne rencontre, dans le droit civil, aucune disposition analogue à l'article 443, relatif à la faillite. L'arrêt du 13 novembre 1889 contient la doctrine suivante : « Attendu que chacun a la libre disposition de ses biens, et que nul ne peut être privé du droit de les administrer qu'en vertu d'une disposition formelle de la Loi ; et attendu que l'article 1961, alinéa 2, confère, il est vrai, aux tribunaux, la faculté de placer sous sequestre judiciaire, soit une chose litigieuse entre deux ou plusieurs personnes, soit une chose affectée à la garantie des obligations d'un débiteur, mais que cette disposition de la loi ne les autorise pas à étendre la mise sous sequestre au patrimoine entier d'un particulier (1)... »

Cette jurisprudence rend plus nécessaire une réforme destinée à assurer l'égalité entre les créanciers, et à leur éviter des surprises qui demeurent possibles, tant que le payement demeurera, avec le régime actuel, le prix de la course. Il existe, sans doute, un certain remède à la situation que nous venons de décrire : il est admis, en effet, par la jurisprudence, que toute négligence de l'héritier, dans l'administration dont il est chargé, peut aboutir à son remplacement par un administrateur représentant les créanciers (2). Mais ce pro-

(1) S. 90, 1, 8, D. 90, 1, 34.

(2) Cass. 5 août, D. 46, 1, 467 ; Paris, 9 février 1892, D. 92, 2, 229, S. 93, 2, 113.

cédé est l'objet de critiques nombreuses, de la part de certains auteurs, qui lui reprochent de manquer de base juridique (1).

D'autre part, même en considérant la révocation de l'héritier dans ses fonctions d'administrateur, comme justifiée par les textes, il est impossible de contester qu'elle soit en opposition avec l'idée de continuation de la personne, qui domine tout notre système successoral. N'y a-t-il pas contradiction à décider qu'on peut, en quelque sorte exproprier l'héritier, alors que le débiteur vivant n'aurait pu être expulsé de son propre patrimoine? Pour que la réforme dont il s'agit ait quelque chance de succès, il faut se décider à proscrire la tradition qui voit la personnalité du *de cuius* transmise à l'individu qui lui succède. Il faut, sans hésiter, assimiler l'hérédité à une masse de biens séparée, d'ailleurs, de la fortune du successible, et appelant une liquidation autonome, indispensable à désintéresser les créanciers, qui n'ont plus en face d'eux un titulaire du patrimoine. En d'autres termes, tant que subsistera le concept archaïque de la perpétuité de la personne du défunt, l'organisation d'une liquidation d'ensemble ne reposera sur aucun fondement rationnel : il serait donc contradictoire d'accorder à l'héritier la faculté de prononcer lui-même son desaisissement, en requérant la nomination d'un liquidateur sequestre. Pas plus que l'héritier, les

(1) Cf. LAURENT, t. X, n° 124 ; BAUDRY et WAHL, t. II, n° 1506, et suiv.

créanciers ne peuvent se voir imposer cette procédure. Ils ont traité avec un débiteur qui n'était pas commerçant ; ils ont exclu, dès lors, de leurs prévisions, toute éventualité de concours avec d'autres ayants-droit. Comment pourrait-on les obliger à se conformer à un mode de réalisation de leur gage auquel ils ne songeaient pas, et qu'ils auraient peut-être écarté, lorsqu'ils ont accordé crédit au débiteur ?

Toute autre serait la solution, si l'acceptation bénéficiaire d'une succession entraînait comme corollaire immédiat l'institution d'une liquidation collective et l'arrêt de toute voie d'exécution individuelle ; il est pourtant de l'intérêt urgent des créanciers de ne pas se trouver en face d'une masse de biens inerte, en quelque sorte pétrifiée (1), étrangère désormais à la vie des affaires et privée de la direction économique vers laquelle l'orientait autrefois son titulaire. Ce serait, en effet, avec ce caractère, qu'il faudrait considérer l'hérédité, si l'on répudiait la fiction de la continuation de la personne du défunt : en l'absence d'une individualité planant sur eux, les biens retourneraient à l'état des patrimoines sans maître, et alors s'imposerait la nécessité de liquider dans le plus bref délai possible tous les rapports de droit qui s'étaient formés entre les tiers et le défunt. Au contraire, avec le maintien du concept de la continuation de la personne, aucun motif n'existe plus

(1) PERGEROU. *Ibid.*, p. 604.

d'aboutir à des solutions aussi rapides. L'hérédité n'est plus retirée de la vie des affaires, puisqu'à sa tête est placé le successible, qui lui imprime la vie économique que lui donnait autrefois le défunt. Les créanciers, ne constatant aucune interruption dans l'existence du débiteur qu'ils avaient en face d'eux, demeurent maîtres de procéder à des poursuites individuelles ; mais c'est aussi le spectacle des injustices qui se trouve maintenu, avec le paiement intégral des uns et les vaines réclamations des autres, tardivement arrivées.

Ce n'est assurément pas par amour des belles constructions juridiques qu'on propose le plan d'une innovation aussi considérable, bouleversant les idées jusqu'à présent acceptées comme intangibles par nos juriscultes ; c'est au nom de l'équité qu'on agit ; on veut éviter que les uns reçoivent leur dû, alors que les droits des autres restent en souffrance, et tel est cependant le résultat, lorsque les créanciers conservent la faculté d'agir chacun à leur guise. La conception du Code civil, relative au paiement des créances héréditaires, procède de l'individualisme le plus étroit ; elle cherche vainement une justification dans des axiomes juridiques formulés à une époque lointaine, et dont on se demande vainement aujourd'hui quelle en est l'utilité pratique. Y a-t-il donc exagération à soutenir, alors que les idées de solidarité et d'altruisme deviennent de plus en plus respectées et inspirent beaucoup de réformes sociales, que leur influence doit aussi pénétrer dans le droit des

successions et supprimer, à l'égard des créanciers héréditaires, l'injustice d'un régime séculaire, mais abusif?

Il ne faut pas croire, du reste, que les idées romaines aient été acceptées sans opposition, dans notre ancienne France; en face d'elles, la tradition germanique, avec son principe de l'hérédité regardée comme une masse de biens, sans le support juridique d'aucune personnalité, aboutissait à la concentration des poursuites, au respect de l'égalité entre toutes les personnes émettant des prétentions sur l'actif successoral. Ainsi, d'après la coutume de Lille (titre XIV, art. 2), l'héritier bénéficiaire qui avait obtenu des lettres patentes devait faire dresser un inventaire par un sergent; des notifications étaient ensuite adressés au seigneur et aux créanciers connus habitant le pays. Pour le cas où il y aurait eu d'autres créanciers, non révélés lors du décès ou étrangers au pays, leurs intérêts étaient sauvegardés, dans la mesure du possible, par des avis proclamés à haute voix, le dimanche, à la sortie de l'office.

Après quoi, les intéressés devaient produire leurs titres dans un certain délai; ils étaient assujettis à une vérification, puis, une répartition proportionnelle s'ouvrait. Un usage analogue existait en Bretagne, où les créanciers, réunis en une sorte d'association, formaient un groupe compact qui, d'accord avec l'héritier, réglait

toutes les difficultés relatives à l'apurement du passif (1). Ce n'était donc pas sans dissidences que l'idée de la continuation de la personne avait été accueillie dans l'ancien droit, et certaines provinces rejetaient cette conception comme peu compatible avec le souci d'assurer le respect des droits de tous dans le règlement des dettes du défunt.

A toute cette argumentation, n'est-il pas une objection possible, et ne peut-on pas répondre que les créanciers héréditaires sont suffisamment protégés dans leurs intérêts par la séparation des patrimoines, qui résulte implicitement du bénéfice d'inventaire ? Par l'effet du bénéfice d'inventaire, une séparation se produit entre les biens de l'héritier et ceux du défunt ; ces derniers demeurent désormais le gage exclusif des dettes du *de cujus*, et l'insolvabilité de l'héritier devient indifférente aux créanciers successoraux, qui n'auront sur leur gage aucune prétention d'une autre nature à subir. On peut même fortifier ce raisonnement, en songeant que les créanciers successoraux bénéficient d'une extension du gage sur lequel ils pouvaient primitivement compter, puisque, de l'avis unanime, ils possèdent, indépendamment de leur privilège sur les biens héréditaires, une action personnelle contre l'héritier, au cas où la première garantie dont ils jouissent serait insuffisante. Cette opinion, enseignée à Rome

(1) D'ARGENTRÉ, sur l'art. 515 de la *Coutume de Bretagne*.

par Papinien (1), n'a jamais cessé de prévaloir dans notre législation ; elle était au xviii^e siècle, recommandée par Pothier (2) ; et elle est aujourd'hui poussée si loin qu'on reconnaît aux créanciers du *de cujus* le droit d'agir immédiatement sur les biens personnels du successible, sans être astreints à discuter préalablement l'actif successoral, et à attendre sa liquidation (3).

Mais il ne semble pas, d'abord, qu'un semblable résultat soit de ceux dont on doit se féliciter ; c'est la consécration, contre toute justice, d'un avantage unique au profit des créanciers héréditaires : ils avaient traité avec le défunt, d'après sa fortune, et aussi d'après les qualités qu'ils lui reconnaissaient, pour conserver ou même augmenter son patrimoine ; mais ils ne pouvaient légitimement compter sur le décès de leur débiteur comme susceptible d'apporter une amélioration notable à leurs droits. Il faut, sans doute, assurer le plus efficacement possible le paiement des dettes du *de cujus* ; mais doit-on procurer ce résultat en sacrifiant les intérêts légitimes d'autres personnes ? Telle est cependant la conséquence à laquelle aboutit la conception de la continuation de la personne.

Mais si cette fiction est, par un certain côté, avantageuse aux créanciers héréditaires, elle apparaît, à d'autres égards, comme une protection notoirement

(1) Loi 5, *De separationibus*, Dig, 42, 6.

(2) ED. BUGNET, t. VIII. *Des successions*, p. 21.

(3) DALLOZ, Rép. Sup. V^o *Succession*, n^o 958.

insuffisante pour eux. Il ne faut pas perdre de vue que la séparation des patrimoines, lorsqu'elle est demandée à titre principal, ne paralyse nullement le droit qui appartenait à l'héritier de disposer des biens que lui a transmis son auteur. N'est-il pas, en effet, le continuateur de la personne de ce dernier, et, comme tel, le successible, n'hérite-t-il pas du droit de propriété absolue, qui appartenait à ce dernier sur l'ensemble de son patrimoine ?

La jurisprudence, transformant le caractère traditionnel de la séparation des patrimoines, et interprétant avec quelque exagération l'article 2111, décide, à la vérité, que cette séparation fonctionne comme un privilège pour les créanciers successoraux, avec le double attribut du droit de préférence et du droit de suite ; mais encore faut-il, pour que ce résultat soit atteint, que certaines formalités aient été observées préalablement (inscription dans les six mois, absence d'acceptation de l'héritier pour débiteur).

On a longuement écrit, depuis le Code civil, pour protester contre une construction aussi hardie de la jurisprudence, et, invoquant l'axiome bien connu « pas de privilège sans texte », on a accusé les tribunaux d'avoir créé, en faveur des créanciers du défunt une prérogative que le Code ne leur avait point attribuée. Mais il faut bien reconnaître que, si la jurisprudence a été conduite à une création de cette nature, elle a agi surtout pour sauvegarder les intérêts des créanciers du défunt

contre les dangers résultant pour eux de l'idée de la continuation de la personne par l'héritier. Puisque la succession n'est pas considérée comme une masse autonome, ils s'agissait de supprimer avant tout les effets du droit de disposition de l'héritier sur les biens qui la composent. Or, ne pouvant s'attaquer directement à une fiction trop vigoureusement implantée dans les conceptions juridiques contemporaines, la jurisprudence a cherché un biais, et elle l'a trouvé dans la concession aux créanciers héréditaires, sous certaines conditions, de l'hypothèque privilégiée, qui vient notablement améliorer leur situation. C'est ainsi que l'antique fiction de la continuation de la personne, qui altère déjà singulièrement la physionomie du bénéfice d'inventaire, ne fausse pas moins profondément le mécanisme de la séparation des patrimoines.

Qu'il s'agisse de l'une ou de l'autre institution, l'absence de procédure collective et égalitaire d'exécution est le trait caractéristique de notre législation. Nous verrons par la suite que la combinaison des règles de la faillite avec le bénéfice d'inventaire ou la séparation des patrimoines peut remédier à tous les inconvénients que nous avons signalés et conduire à des résultats pratiques plus acceptables. Mais, tant qu'il s'agit de la liquidation du passif de la succession d'un non-commerçant, l'idée de continuation de la personne et le défaut d'organisation de la déconfiture aboutissent à leur résultat accoutumé, c'est-à-dire à d'inextricables

difficultés et à de suprêmes injustices. Si, abandonnant le concept de la succession de la personne à la personne, pour le remplacer par la notion de la succession aux biens, le législateur rompait avec les vieilles traditions, il serait plus facilement amené à organiser, sur cette masse, une procédure d'exécution collective de nature à hâter l'apurement des dettes du défunt, tout en maintenant strictement l'égalité des droits de tous ; et l'on n'assisterait plus aux injustices qui résultent des dispositions de la loi française sur le règlement du passif successoral.

DEUXIÈME PARTIE

LIQUIDATION DU PASSIF SUCCESSORAL D'UN COMMERÇANT

Le droit civil nous présente le spectacle d'une incohérence profonde, relativement à la liquidation du passif d'un débiteur décédé. On a pu écrire sans exagération que « le bénéfice d'inventaire est la négation de l'article 2093, puisqu'il fait du payement le prix de la course (1) ». C'est l'initiative individuelle qui préside aux poursuites, dans la législation civile ; aucune différence, à cet égard, selon que le débiteur dont il s'agit de réaliser le patrimoine est vivant ou décédé. A constater la persistance avec laquelle le législateur s'est abstenu de recourir à une procédure d'ensemble, on serait même conduit à se demander s'il est exact que cette procédure collective protège d'une façon plus efficace les droits des créanciers, et l'on se prendrait à douter de la possibilité d'une bonne loi, en matière d'insolvabilité. Mais, pour peu que l'on réfléchisse, on s'aperçoit de l'insuffisance des

(1) DUPIN, p. 93.

saisies individuelles ; les frais qui résultent de ces voies d'exécution séparées absorbent le plus clair du patrimoine, et ceux mêmes des créanciers qui arrivent en temps utile subissent de ce fait une diminution de leurs droits ; d'autre part, quelle rigueur, pour ceux qui ne se sont pas révélés à temps ! Ils sont exclus désormais de toute participation à un actif qui a irrévocablement disparu pour eux ; et, cependant, ils n'avaient commis d'autre faute que de s'être montrés plus patients ou plus tolérants. Enfin, l'absence de cohésion et d'unité dans les poursuites prolonge indéfiniment la période de liquidation, et les créanciers même les plus diligents demeurent incertains sur la date à laquelle ils verront leurs intérêts définitivement réglés.

Mais, de tous ces inconvénients, c'est celui de l'inégalité entre les créanciers qui se manifeste avec le plus d'éclat : le principe en est formellement consigné dans l'article 808, qui autorise l'héritier bénéficiaire à payer les créanciers et les légataires, à mesure qu'ils se présentent. Tout l'actif disponible va au premier qui se présente, et les autres n'obtiennent rien. Comment admettre qu'une liquidation qui repose sur de pareils principes réponde à des préoccupations d'égalité et de justice ? Une semblable organisation est même en contradiction avec les idées juridiques les plus élémentaires. On a pu comparer exactement le droit à une lutte perpétuelle, la lutte des intérêts contraires de chacun, dont personne ne veut consentir le sacrifice au

profit d'autrui, et un des plus beaux ouvrages d'Ihering est consacré au développement de cette pensée (1). Mais il ne s'agit pas, en tout cas, d'une lutte de vitesse ; avec le régime actuel, les créanciers qui se pressent et se bousculent, ceux dont l'avoué est plus expert ou plus expéditif, obtiennent un véritable droit de préférence, qui ne vient ni de la convention ni de la loi. Et cependant la « théorie de l'égalité des créanciers ne repose-t-elle pas sur une idée vraiment respectable ? La convention qui fait la loi des parties est toujours équivalente à elle-même, s'il n'y a cause légitime de préférence. La parole donnée vaut aussi bien pour l'un que pour l'autre ; et les différents créanciers d'une même personne, ayant eu même confiance, doivent avoir même fortune (2) ». Et M. Lacombe disait également au Sénat, en 1888 : « Toutes les fois qu'un débiteur civil est en péril, il y a une véritable course au clocher entre ses créanciers (3) . »

Une législation qui consacre le principe des poursuites individuelles mérite-t-elle encore d'être défendue ? Elle ne saurait l'être que par ceux qui poussent les idées individualistes au-delà des limites dans lesquelles elles se justifient : « Si la loi, écrit M. de Vareilles-Sommières, se mêlait de protéger les individus contre les mille dangers qui menacent leur fortune, que

(1) *La lutte pour le droit*, trad. de M. DE MEULENAERE, 1890.

(2) CHALEMEL. *Etude sur l'hypothèque judiciaire*, 1861.

(3) Séance du 31 janv. 1888, Déb. parl., Sénat, 1888 p. 66.

deviendrait l'initiative individuelle ? Que le créancier qui a obtenu jugement surveille son débiteur, qu'il agisse promptement, s'il découvre de la mauvaise foi chez lui... ; son activité personnelle, voilà une sauvegarde qui me semble tout à fait suffisante (1) .» Mais raisonner ainsi, c'est transformer la doctrine individualiste en un étroit égoïsme : que l'initiative individuelle s'exerce en toute liberté, rien de mieux, lorsque rien n'est changé dans le patrimoine du débiteur, et que celui-ci continue à le gérer dans les conditions où se trouvait, quand le créancier a traité, et a accordé confiance à sa contre-partie. Mais la situation n'est-elle pas profondément modifiée, lorsque le décès du débiteur survient, donnant immédiatement ouverture à des demandes de paiement qui émanent de tous ceux avec qui il était en relations d'affaires ? Ces réclamations spontanées se produisent, parce que des doutes surgissent sur la solvabilité du défunt, et chacun agit promptement, parce qu'il redoute d'éprouver un préjudice. Dès lors, en présence d'un péril commun, l'heure est passée où l'on pouvait admettre, ou même encourager les initiatives personnelles. Loin de chercher à restreindre la part des autres, l'intérêt particulier doit s'effacer devant l'intérêt général ; il faut éviter qu'une prime soit accordée aux plus habiles ou aux plus âpres.

Il y a longtemps que le droit commercial a songé à

(1) *L'hypothèque judiciaire*, conclusion.

respecter l'égalité proportionnelle entre créanciers, lorsque l'arrêt des paiements du débiteur laisse craindre que chacun de ses créanciers ne soit menacé dans ses droits. En pareille situation, le droit commercial impose l'association aux créanciers pour liquider leur gage. La masse devient une sorte de communauté forcée et fortuite, ayant pour double fin la diminution de la perte de tous et la contribution de tous à la perte commune présumée certaine (1). Cette conception si élevée des intérêts collectifs des créanciers lorsque le débiteur, de son vivant, tombe au-dessous de ses affaires, cède-t-elle la place à une réglementation d'une autre nature, lorsque l'insolvabilité du débiteur n'est constatée qu'après la mort de ce dernier ? Si l'on s'en tenait à l'idée traditionnelle de continuation de la personne, il ne faudrait pas hésiter à répondre négativement. En effet, la faillite consiste essentiellement dans une procédure de liquidation collective, applicable au patrimoine du débiteur ; c'est donc à une masse de biens que se rapporte la faillite. Si on la considère comme possible après le décès du débiteur, c'est que l'on répudie la notion de succession de personne à personne, et que l'on admet qu'après le décès les biens laissés par le défunt constituent un patrimoine séparé, distinct de de la fortune de l'héritier, et soumis à des règles de liquidation spéciales. Mais comment accepter une sem-

(1) DELAMARRE et LE POITEVIN, t. VI, n^{os} 68 et s.

blable conception, dans une législation qui se rattache étroitement à l'idée de la continuation de la personne du *de cujus* par l'héritier ? Il semble que les principes du droit civil sur la dévolution héréditaire commandent de repousser sans réserve la possibilité de déclarer la faillite du débiteur après le décès de ce dernier (1).

Cependant l'article 437, alinéas 2 et 3 du Code de commerce, et la loi du 4 mars 1889, article 2, alinéa 3, relatifs, l'un à la faillite, l'autre à la liquidation judiciaire, déclarent formellement que la faillite ou la liquidation judiciaire peuvent, sous certaines conditions, venir frapper le patrimoine du débiteur, après le décès de ce dernier. Comment concilier deux principes aussi contradictoires : d'une part, la continuation de la personne du défunt par celle de l'héritier, de l'autre, la constitution des biens héréditaires à l'état de masse distincte, susceptible d'être soumise à une liquidation collective ? La difficulté avait déjà été aperçue par Renouard, qui, dans son rapport sur le projet de loi du 28 mai 1838, devenu plus tard la loi des faillites, déclarait que « les règles du droit civil relatives aux successions seraient difficiles à combiner avec les règles particulières aux faillites (2) ». Mais il ne semble pas jusqu'à présent que cette difficulté ait donné lieu à des études approfondies des civilistes ou des commercia-

(1) PERCEROU. *Faillite et liquidation judiciaire après décès*, 1905, p. 7.

(2) RENOARD. *Des faillites et banqueroutes*, t. I, p. 248.

listes. A notre connaissance, la question n'a été traitée en France que par M. Percerou, professeur à la Faculté de Droit de Dijon, dans son étude sur la faillite après décès (1), étude qui nous servira d'ailleurs de modèle dans la dissertation qui va suivre. L'examen de cette institution conduit invinciblement à conclure que notre législation gagnerait à se débarrasser de l'axiome de l'héritier continuant la personne du défunt, et à substituer à ce souvenir du droit romain des règles analogues à celles qui prévalent dans le Code civil allemand, où, ainsi que nous le montrerons dans une troisième partie, la notion de l'hérédité considérée comme masse de biens distincte a été acceptée sans hésitation.

SECTION I.

A QUELLES CONDITIONS, D'ABORD, LA FAILLITE ET LA LIQUIDATION JUDICIAIRE APRÈS DÉCÈS PEUVENT-ELLES ÊTRE DÉCLARÉES ?

La loi suppose (2) que trois conditions sont réunies, savoir : que le *de cuius* avait, de son vivant, la qualité de commerçant ; ensuite, qu'il est mort en état de cessation des paiements ; enfin, que la faillite ou la liqui-

(1) Paris, Rousseau, 1905.

(2) Article 437, deuxième et troisième alinéas, et article 2, troisième alinéa de la loi de 1889.

dation judiciaire ont été déclarées d'office ou demandées dans l'année, à partir du décès.

1^o La faillite ou la liquidation judiciaire, avec la procédure de liquidation collective qu'elles entraînent, ne peuvent s'ouvrir après le décès, que relativement au patrimoine d'un individu, qui, de son vivant, était commerçant. La profession de commerçant, chez le débiteur, est donc la condition *sine quâ non* de cette faculté. Sur ce point, on ne peut que regretter l'étroitesse du point de vue auquel s'est placé notre législation. Il ne suffit pas d'admettre les créanciers d'un négociant décédé aux avantages de cette procédure ; il faudrait la déclarer applicable à toutes les successions insolvables. On ne s'explique pas comment le législateur a pu accepter une classification des insolvables, suivant leur profession ; est-ce que les droits des créanciers ne sont pas les mêmes dans toutes les circonstances ? Pourquoi donc admettre une protection énergique des intérêts de chacun d'eux, quand la succession du débiteur était celle d'un commerçant, et permettre des inégalités dans l'hypothèse opposée ? Combien plus logique était le droit romain, lorsque, sans imaginer aucune distinction de classes, il plaçait tous les créanciers sous l'empire d'un régime commun.

Aujourd'hui d'ailleurs, où le commerce, par suite des entreprises montées en sociétés, et de la multiplication des valeurs mobilières, s'est développé au point que personne ne saurait se flatter d'échapper à son domaine,

la distinction de deux régimes de liquidation concernant, l'un les commerçants et l'autre les citoyens exerçant une profession différente, ne se comprend ni en équité, ni en raison. M. Vivante a montré que toute différenciation entre les individus, relativement à leurs fonctions, n'était plus compatible avec l'organisation de la vie contemporaine, où les hommes appartenant à des milieux les plus divers se côtoient et se rencontrent chaque jour dans la lutte quotidienne des affaires. Les règles et les habitudes commerciales se répandent de plus en plus dans toutes les classes de la société, et, depuis le plus riche capitaliste jusqu'au plus modeste artisan, personne ne demeure ignorant des usages du commerce ; dès lors, pourquoi ne pas étendre à tous le bénéfice d'une situation qui est l'un des motifs principaux de la ponctualité et de la régularité des affaires ? Dans une conférence donnée au Cercle juridique de Rome, en février 1901, M. Vivante s'exprimait dans les termes suivants : « La situation des créanciers du défunt ou de l'héritier serait beaucoup mieux protégée, s'ils avaient la faculté de recourir à la procédure de faillite, parce que, aussitôt la faillite ouverte, tous les biens du défunt se trouveraient réunis, sous le contrôle de l'autorité publique, en une masse destinée au paiement de tous les créanciers. De cette façon, deux institutions, aujourd'hui, superposées, la séparation des patrimoines et le bénéfice d'inventaire, se ramèneraient à une seule, plus efficace que les deux autres réunies. Ainsi se

trouverait arrêtée, dès le début, la libre course des créanciers sur les biens du défunt. Tandis qu'au contraire, d'après le droit actuellement en vigueur, l'ouverture des successions n'arrête pas les exécutions individuelles; les créanciers peuvent, par des séquestres et des ventes forcées, bouleverser les opérations d'un inventaire et d'une liquidation systématiques; et le représentant légitime de l'hérédité doit payer de la main à la main les créanciers qui se présentent, sans pouvoir s'y refuser, même s'il résulte des papiers du défunt que l'actif successoral ne suffit pas à payer le passif; c'est pourquoi les créanciers éloignés, tels que ceux à terme ou sous condition, peuvent être privés de toute garantie; les créanciers les plus pressés, ou les plus favorisés par les circonstances, dépouillent les autres (1). »

Les paroles du célèbre commercialiste italien doivent être d'autant plus retenues que l'Italie, pas plus que la France, ne connaît de procédure d'ensemble applicable aux débiteurs civils. Dans ces deux pays, l'égalité n'est pas assurée au profit des créanciers de toute espèce de succession; seules, les successions insolubles provenant de commerçants décédés sont assujetties à une procédure collective de liquidation. Bien avant M. Vivante, M. Thaller écrivait qu'« il est regrettable que notre droit privé se sectionne en deux

(1) Appendice au 1^{er} volume du *Traité de droit commercial*, de M. VIVANTE n° 14.

branches : les simples citoyens sont sous l'empire d'un Code, les commerçants sous l'empire d'un autre, distinction qui s'est formée au moyen âge, mais que la Révolution française aurait dû logiquement effacer. Un statut propre aux négociants jure avec le système égalitaire inauguré en 1789, et il n'y a plus de raison de maintenir entre le commerce et le non-commerce cette muraille de droit (1) ».

2° D'après l'article 437, la faillite peut être déclarée si le commerçant est mort en état de cessation de paiement. Comme il peut ne pas y avoir coïncidence entre la situation d'un commerçant dont le passif excède l'actif et la cessation de ses paiements, il se trouvera donc que des successions de commerçants notoirement insolvable échapperont à une liquidation collective. On sait, en effet, qu'il faut se garder de confondre la cessation des paiements avec l'insolvabilité. L'insolvabilité réside dans le fait d'un passif qui dépasse l'actif ; la cessation des paiements provient d'une cause quelconque qui s'oppose à l'acquittement de dettes exigibles du commerçant. Il se peut, en effet, que le commerçant possède en portefeuille des effets qui ne sont pas encore arrivés à échéance, tandis qu'il se trouve tenu lui-même d'exécuter immédiatement ses engagements. Or, si l'on comprend déjà difficilement que la loi s'arrête à un signe apparent, pour prononcer la faillite

(1) THALLER. *Des faillites en droit comparé*, 1887, t. 1, p. 178.

du débiteur, du vivant de ce dernier, alors que l'état réel de ses affaires diffère peut-être profondément de la situation qu'on lui suppose, il est encore plus singulier que l'on choisisse un criterium de ce genre, pour déclarer officiellement après son décès qu'il était insolvable. L'assimilation établie entre les conditions de l'ouverture de la faillite du négociant, du vivant de ce dernier, et celles qui s'appliquent après sa mort, ne procède pas d'une bonne méthode juridique.

A la rigueur, on conçoit que des individus, momentanément insolvable, puissent, par un redoublement de leur activité ou par un concours de circonstances heureuses, résister à l'adversité et se rétablir à la tête de leurs affaires. Mais, lorsque la mort a frappé le débiteur, la consistance de son patrimoine a été irrévocablement fixée, et tous ceux qui émettent des prétentions sur l'actif savent que désormais les biens du défunt ne se grossiront plus d'acquisitions nouvelles ; ils sont en face de l'irréparable. Exiger qu'il y ait eu cessation des paiements avant le décès, pour autoriser les créanciers du *de cuius* à employer des voies de réalisation collective, c'est donc commettre un véritable non-sens ; c'est restreindre, contre toute justice, la portée d'une institution qui gagnerait à être généralisée et que des traditions archaïques et inexplicables enferment inutilement dans un étroit domaine. Toute succession qui est en déficit appelle une procédure égalitaire de liquidation.

Nous approuvons donc la théorie soutenue par M. Thaller, pour qui toute acceptation bénéficiaire d'une succession suffirait à entraîner sa mise en faillite (1), et nous estimons au moins, avec M. Percerou, que « après le décès d'un commerçant, la preuve de l'insolvabilité de la succession devrait, en tous cas, suffire pour faire mettre celle-ci en état de faillite, quand même de son vivant il n'aurait pas cessé ses paiements (2) ». En édictant que toute cause d'insolvabilité du défunt, découverte après sa mort, suffirait à entraîner la faillite de sa succession, on réaliserait une réforme assurément rationnelle.

Pourquoi donc le législateur français s'est-il arrêté à un signe aussi superficiel que la cessation des paiements, pour tolérer la déclaration d'une faillite posthume? On a dit que la faillite, à raison de son caractère infamant, de la tare qu'elle laisse planer sur la réputation d'une personne, ne pouvait être prononcée en semblable circonstance, sans qu'on s'appuyât sur des données certaines. Mais, en entourant ainsi la mémoire du défunt d'un respect peut être exagéré, on occasionne à beaucoup de personnes une ruine souvent irrémédiable, on les place peut-être elles-mêmes dans l'impossibilité de tenir honorablement leurs propres engagements. En les privant de la procédure égalitaire de la faillite, on leur enlève une garantie des plus effi-

(1) *Des faillites en droit comparé*, t. I, p. 195 et 197,

(2) *Faillite après décès*, p. 15.

caces, et l'on va « même contre l'intérêt bien compris de la mémoire du défunt » (1). Tel est cependant un des principaux motifs qui ont empêché d'étendre l'état de faillite au cas où les paiements ne cessent qu'après l'ouverture de la succession (2).

On a invoqué cependant une seconde raison : les règles du droit civil concernant les successions seraient difficiles à concilier avec les règles particulières aux faillites (3). Mais cette seconde raison est d'autant moins acceptable qu'elle se borne à signaler une infériorité de notre législation, à laquelle on ne songe même pas à remédier. Des difficultés, sans doute, peuvent se produire ; elles tiennent à la coexistence de la faillite avec l'idée de la continuation de la personne du défunt par l'héritier ; cependant, elles n'ont pas paru déterminantes pour mettre obstacle à la déclaration de faillite, quand la cessation des paiements remonte à une époque antérieure au décès ; cette considération doit être écartée, quelle que soit la manière dont l'insolvabilité a été constatée. Il est impossible de ne pas protester contre la limitation de la faillite au cas où la cessation des paiements est intervenue du vivant du commerçant. Dès que l'infériorité de l'actif, par rapport au passif, apparaît, la loi de l'égalité devrait invariablement s'appliquer aux créanciers du défunt. Il ne

(1) PERCEROU, p. 22.

(2) RENOARD, t. I, p. 248.

(3) RENOARD, *ibid.*

faut pas perdre de vue que, plus l'insolvabilité du débiteur se sera prolongée de son vivant, plus il aura été porté à emprunter, par des procédés peut-être condamnables, en vue de lutter contre la mauvaise fortune ; le nombre de ses créanciers pourra donc être considérable, et le décès du négociant sera le signal d'une multitude de paiements.

Ce n'est point là une vaine conjecture. Dans une affaire soumise au tribunal de Montbéliard, jugeant commercialement, le 9 juillet 1902, il s'agissait de régler le passif de la succession d'un banquier qui, bien que n'ayant pas cessé ses paiements de son vivant, avait laissé un passif très important et plus de 1.100 créanciers. En raison de la gravité du désastre financier qui atteignait la population de plusieurs cantons, le tribunal, désireux d'accorder la garantie suprême de la faillite, aux diverses personnes atteintes par la catastrophe, dut recourir à un procédé détourné et déclarer que la veuve ayant pris le titre d'héritier, sans formuler de réserve, était acceptante pure et simple, tenue comme telle indéfiniment du passif, et susceptible d'être déclarée personnellement en faillite (1).

Il existe, en effet, des procédés pratiques, d'une correction juridique douteuse, mais nécessités par l'étroitesse de notre législation sur ce point, au moyen des-

(1) Trib. Montbéliard, 9 juillet 1902, confirmé par arrêt de Besançon du 20 février 1904 et par Cass. req., le 5 décembre 1904. PERCEROU, *ibid.*, p. 26, note 1.

quels les tribunaux arrivent à sauvegarder, dans une certaine mesure, les intérêts des créanciers.

Les hommes d'affaires ont, en effet, inventé un procédé qui consiste à déterminer le successible à continuer pendant quelque temps le commerce de son auteur, afin d'acquérir lui-même la qualité de négociant ; puis, la cessation des paiements survenant, c'est sur lui que la faillite est ouverte (1). La liquidation collective est donc organisée, mais à l'encontre de l'héritier et non du défunt. Les tribunaux eux-mêmes donnent l'exemple du procédé dont il s'agit, puisque la Cour de Besançon (2) s'est attachée à la circonstance qu'un successible avait pris la qualité d'héritier dans la demande d'envoi en possession, pour lui infliger la faillite, avec toutes ses conséquences. Mais on ne saurait contester qu'une jurisprudence qui est obligée de recourir à de pareils artifices, pour réparer les insuffisances de la loi, appelle d'urgence une réforme : la recevabilité de la faillite est désirable dès que la situation du commerçant est notoirement insolvable.

3° La déclaration de faillite ne peut s'appliquer à la succession d'un commerçant que si cette faillite a été prononcée d'office ou a été demandée par les créanciers dans l'année qui suit le décès (3). La demande de faillite pourrait d'ailleurs être formulée, sans tenir

(1) PERCEROU, p. 27.

(2) Arrêt précité.

(3) Article 437.

compte du délai de trois mois et quarante jours, qui est accordé à l'héritier, pour faire inventaire et délibérer. L'exception dilatoire dont profite alors le successible est destinée uniquement à le protéger contre les poursuites qui sont dirigées contre lui personnellement ; mais ici les créanciers ne visent pas sa personnalité, quand ils réclament la mise de la succession en faillite ; leur demande s'applique à un patrimoine distinct de celui de l'héritier ; elle vise une masse de biens considérée comme douée d'une existence indépendante ; d'ailleurs, les créanciers du défunt jouiraient-ils réellement du délai d'une année, qui leur a été imparti par l'article 437, s'il fallait en déduire les trois mois et quarante jours prévus par l'article 595.

SECTION II

PAR QUI PEUVENT ÊTRE DEMANDÉES LA FAILLITE OU LA LIQUIDATION JUDICIAIRE APRÈS DÉCÈS ?

En ce qui concerne d'abord les créanciers, il est certain que la seule procédure de liquidation collective invocable par eux, est la faillite (2) ; car la liquidation judiciaire constitue un bénéfice dont peuvent seuls se prévaloir le débiteur ou ses représentants.

(1) *Sic* PERCEROU, p. 31.

(2) Article 437.

La faillite présente, pour les créanciers, d'incontestables avantages ; elle supprime les procès et les lenteurs auxquels donnent lieu les poursuites individuelles ; elle réunit tous les ayants-droit du défunt dans une association unique où chacun doit désormais compter avec les autres et renoncer à la préoccupation égoïste d'obtenir son paiement intégral en lésant les intérêts d'autrui. Puis, la déclaration de faillite posthume constitue pour les créanciers héréditaires, le moyen le plus pratique de faire valoir la séparation des patrimoines. Les biens du défunt étant constitués en une masse séparée, l'idée de continuation de la personne par l'héritier s'efface, et celui-ci perd tout droit de disposer sur des biens qui ne sont plus sa propriété irrévocable. Le gage des créanciers de la masse devient préférable à celui des créanciers de l'héritier, et la séparation des patrimoines fonctionne, sans qu'aucun acte de disposition soit désormais à redouter de la part de l'héritier. Peu importe qu'ici ce soit contre l'insolvabilité du défunt et non contre celle de l'héritier que les créanciers successoraux désirent se prémunir : leur but est d'arriver à recouvrer la plus grande partie de leurs créances, et l'isolement des biens du défunt met tous les créanciers de ce dernier en situation d'être également désintéressés, par préférence aux créanciers personnels de l'héritier.

La faillite posthume présente pour les créanciers du défunt une autre utilité ; on sait que, relativement à la

succession d'un débiteur non commerçant, la séparation des patrimoines ne produit que des effets très relatifs : elle ne profite qu'à ceux qui l'ont demandée et non aux créanciers qui se sont abstenus : le seul droit de ces derniers, c'est de ne pas être lésés dans la répartition qui s'ouvrira à la requête des premiers (1). La faillite fournit précisément aux créanciers un moyen de faire collectivement valoir la séparation des patrimoines. Il y a là un complément très utile, procuré par le droit commercial, d'institutions qui ne sont qu'ébauchées par le droit civil.

Il reste une question : les créanciers ont-ils le droit d'obtenir la déclaration de faillite posthume du commerçant, non seulement lorsque sa succession est bénéficiairement acceptée par l'héritier, mais encore quand l'acceptation est pure et simple ? La difficulté, dans cette dernière hypothèse, provient de ce que la continuation de la personne du *de cujus* par le successible paraît s'opposer à toute distinction des patrimoines. L'hérédité n'est-elle pas, en effet, irrévocablement confondue avec la fortune de l'héritier ? Mais cette objection est écartée par l'argument suivant : l'acceptation pure et simple ne priverait pas les créanciers du droit de demander la séparation des patrimoines ; ils doivent donc avoir la faculté de requérir la mise de l'hérédité en faillite, puisque la faillite n'est qu'une séparation des

(1) PLANIOL, t. III, n° 2185.

patrimoines accentuée, accompagnée d'un ensemble de mesures établissant l'égalité entre les divers ayants-droits (1).

Cette analogie entre la séparation des patrimoines et la faillite permet de signaler une défectuosité résultant du rapprochement de la loi civile et de la loi commerciale. D'après l'article 880, l'action en séparation de patrimoines peut être exercée tant que les immeubles existent entre les mains de l'héritier ; pour les meubles, ce bénéfice peut être invoqué pendant trois ans. Or, d'après l'article 437, le délai pour requérir la faillite après décès est seulement d'une année. Il est singulier que le législateur se montre plus tolérant à l'égard d'une institution purement individualiste et qu'il limite à un bref délai la faculté pour les créanciers de recourir à une liquidation collective, seule susceptible de maintenir l'égalité dans la répartition. La procédure qui devrait demeurer le plus longtemps à la disposition des intéressés, est précisément celle que, par un motif inexplicable, le législateur s'empresse de leur retirer.

On a essayé de justifier cette différence, en alléguant que la faillite produit des conséquences éminemment graves pour les tiers, certains textes permettant d'atteindre des actes passés antérieurement au jugement déclaratif(2). Il importe, dit-on, que la faillite soit deman-

(1) Cf. LYON-CAEN et RENAULT. *Traité de droit commercial*, t. VII, n° 69 et 89.

(2) Articles 446, 447 et 449.

dée dans un délai très court, pour ne pas nuire à des situations acquises. Cette raison (1) nous paraît insuffisante, et il n'existe pas de motifs juridiques sérieux qui justifient la différence des délais impartis aux créanciers, suivant qu'ils demandent la séparation des patrimoines ou qu'ils requièrent la mise en faillite de la succession.

D'ailleurs, il est impossible de donner pleine satisfaction aux créanciers, sans révoquer, dans une certaine mesure, les avantages consentis par le débiteur à d'autres personnes ; l'action paulienne, destinée à permettre aux créanciers de reconstituer le patrimoine de leur débiteur, ébréché par les aliénations inopportunes et frauduleuses, ne permet-elle pas d'enlever aux donataires, même de bonne foi, le bénéfice des droits qu'ils tenaient du débiteur ? Au surplus, une analogie dans le caractère juridique des deux institutions, qui ont toutes deux pour but de protéger les créanciers héréditaires, commande une similitude de délais.

Certaines législations étrangères ont tenu compte de cette concordance : c'est ainsi que l'article 220 de la loi des faillites allemande (2) et l'article 1981 du Code civil allemand fixent à deux années le laps de temps pendant lequel les créanciers héréditaires ont le droit soit de demander le « konkurs » d'une succession, soit de

(1) Comp. PERCEROU. *Ibid.*, p. 42.

(2) Konkursordnung, Rédaction de 1898.

requérir sa mise en curatelle, bénéficie à peu près analogue à la séparation des patrimoines française.

Les héritiers ont-ils, comme les créanciers, le droit de requérir la faillite de leur auteur? Il n'est guère contestable que leur intérêt à agir ainsi est des plus minces ; pourquoi provoqueraient-ils la déclaration d'un état qui entame, dans une certaine mesure, la réputation du défunt. On a invoqué cependant l'intérêt qui existe à ce que la mémoire du débiteur ne soit pas ternie, et l'on soutient que la déclaration de faillite posthume laissera un meilleur souvenir du *de cujus* à ses créanciers, puisqu'elle aura permis à ceux-ci d'être désintéressés en plus grand nombre.

Mais, en raisonnant ainsi, on oublie que l'un des traits caractéristiques de la faillite, c'est la flétrissure qu'elle entraîne dans l'opinion contemporaine. L'idée qu'une déchéance est liée à la faillite est incontestablement entrée dans nos mœurs ; c'est là assurément un des motifs pour lesquels elle est tant redoutée dans le commerce. Les héritiers ne s'exposeront pas de gaieté de cœur à frapper d'une semblable déconsidération l'honneur du *de cujus*. Ce serait lui imprimer une tache ineffaçable et méconnaître les devoirs imposés par les convenances les plus élémentaires (1).

En dehors de ces considérations d'ordre moral, des arguments plus solides s'opposent à ce que les héritiers

(1) *Contra* PERCEROU, p. 44.

puissent requérir la faillite du défunt ; l'article 437 ne confère ce droit qu'aux créanciers, ce texte doit être observé à la lettre : il ne comporte aucune extension (1). On ne saurait tirer argument de l'article 2 de la loi de 1889, qui autorise les successibles à solliciter la mise en liquidation judiciaire de l'hérédité, pour conclure que, depuis cette époque, les héritiers doivent avoir, *a fortiori*, la faculté de faire ouvrir la faillite de leur auteur. La liquidation judiciaire a pour but de conjurer un danger plus grave : l'éventualité d'une faillite posthume. Il est parfaitement logique de concéder cette prérogative aux héritiers.

Ces observations nous amènent à signaler, en passant, que les conditions auxquelles peut être obtenue une liquidation judiciaire posthume ne sont pas identiquement les mêmes que du vivant du débiteur. Les héritiers possèdent, en effet, un délai, non pas de quinze jours depuis la cessation des paiements, mais d'un mois depuis l'ouverture de la succession, pour effectuer le dépôt du bilan : il importe, en effet, de leur laisser le temps de prendre connaissance des affaires du défunt.

(1) Aix, 25 janvier 1890, D, 90, 2, 329, et note en ce sens de M. BOISTEL ; Cf. aussi son *Précis de droit commercial*, n° 893 ; *contra* MM. LYON-CAEN et RENAULT, t. VII, n° 89.

SECTION III

QUELS SONT LES EFFETS DE LA FAILLITE APRÈS DÉCÈS ?

Sur ce point, l'application des règles de la faillite aux successions soulève des difficultés d'autant plus ardues qu'on chercherait vainement dans les textes des principes de solution.

En supposant, d'abord, qu'il n'y a qu'un héritier, il faut encore établir une distinction entre le cas où la succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire, et l'hypothèse où l'acceptation a été pure et simple.

En cas d'acceptation bénéficiaire, la délimitation nette et précise des biens du défunt permet de faciliter le fonctionnement de la faillite après décès. La faillite s'applique alors à un patrimoine séparé de celui de l'héritier ; il le semblerait, du moins ; mais cet aperçu se trouve immédiatement obscurci par la persistance de l'idée de la continuation de la personne. Dès lors, une situation qui paraissait simple, en apparence, suscite des problèmes délicats.

Et d'abord, quelle supériorité la faillite présente-t-elle sur le bénéfice d'inventaire ? Les créanciers y trouvent le régime de l'égalité : c'est en vain, désormais, que chaque créancier chercherait à être le premier ; il n'y a plus de course au clocher entre les créanciers pour se disputer une priorité dans les paye-

ments ; le patrimoine héréditaire est désormais affecté à tous également ; la créance de l'un ne souffrira pas du paiement obtenu par l'autre ; la loi du concours constitue une supériorité marquée sur le chaos des exécutions individuelles. Quant aux relations de l'héritier avec les créanciers successoraux, elles subissent également une modification dans un sens avantageux pour ces derniers. L'héritier bénéficiaire est assurément gêné dans les actes de disposition qu'il peut passer sur les biens du défunt ; mais, s'il outre passe ses pouvoirs, il n'est passible d'aucune pénalité. N'est-il pas, en effet, après comme avant le bénéfice d'inventaire, propriétaire de la succession ? S'il aliène sans observer les formalités légales, il n'encourt d'autre sanction que la déchéance du bénéfice qu'il avait obtenu (1). Toute autre est la situation de l'héritier, en face d'une déclaration de faillite, relative à la succession. Dessaisi désormais, l'héritier bénéficiaire voit ses pouvoirs transportés sur la tête du syndic. L'héritier perd dorénavant toute qualité pour aliéner les biens du défunt. Cette aliénation, postérieure au jugement déclaratif, serait frappée de nullité, vis-à-vis de la masse des créanciers. La procédure du concours offre donc à ces derniers des garanties bien autrement efficaces que celles résultant du bénéfice d'inventaire.

La superposition de la faillite au bénéfice d'inven-

(1) Art. 988 et 989, c. de proc. civ.

taire soulève des difficultés d'une autre nature, en ce qui concerne les héritiers réservataires ou les légataires institués par le défunt ; ceux-ci doivent-ils être admis à même titre que les créanciers successoraux à produire à la faillite ? L'hypothèse paraît, de prime abord, difficilement compréhensible ; elle n'est cependant pas invraisemblable : la cessation des paiements, criterium auquel s'est arrêté le législateur, pour permettre la déclaration de faillite posthume, n'implique pas nécessairement l'insolvabilité réelle de la succession : la cessation des paiements pouvait résulter de ce que l'actif, bien que supérieur au passif n'était pas réalisable au moment précis où la réclamation d'un créancier a surgi. Cette circonstance a suffi pour entraîner l'organisation de la faillite, et, les créanciers héréditaires étant intégralement désintéressés, voici qu'il subsiste un reliquat d'actif. C'est dans ces conditions qu'on demande si les réservataires ou les légataires sont autorisés à produire sur cet excédent.

Avec la conception de l'hérédité considérée comme une masse autonome, indépendante de la fortune de l'héritier, on ne voit pas à quel titre on accueillerait une pareille prétention émanant des réservataires ou des légataires. Ce patrimoine autonome n'a reçu, en effet, une vie propre qu'en vue d'une affectation spéciale : l'acquittement des dettes du *de cuius*. C'est dans un intérêt de liquidation, et non pour d'autres motifs

que la succession a été isolée, transformée en une sorte d'hérédité jacente ; les réservataires et les légataires seraient donc exclus de toute production à la faillite, si le concept de la succession, patrimoine distinct, était l'idée dominante en cette matière. La faillite serait close après le règlement du passif ; il appartiendrait ensuite aux héritiers ou aux légataires de liquider leur situation respective.

Mais, si l'on considère que la faillite après décès n'a pas complètement détruit l'idée traditionnelle de l'héritier survivant à la personne de son auteur, il devient possible de comprendre que le régime de la faillite comporte le règlement non seulement des droits des créanciers du défunt, mais encore de ceux des héritiers ou des légataires, concourant en définitive, sur leur propre patrimoine. D'ailleurs, pourquoi recourir à une nouvelle liquidation, alors que la première permet de donner satisfaction aux intérêts de chacun ? La loi allemande de 1898, sur la faillite, s'est inclinée devant ces motifs d'utilité pratique et elle permet aux héritiers réservataires et aux légataires le droit de produire à la faillite du défunt, bien que la conception germanique de l'hérédité considérée comme une masse autonome eut logiquement conduit à une solution différente. Ainsi, se trouveraient étendues même aux légataires les règles bienfaisantes de la procédure du concours, et l'on n'assisterait plus, comme aujourd'hui, au spectacle de

légataires désarmés contre d'autres légataires payés avant eux (1).

Mais les règles de la faillite s'appliqueront-elles avec autant de souplesse, lorsque la succession aura fait l'objet d'une acceptation pure et simple ? La difficulté est alors de savoir si la faillite se limite aux biens de l'hérédité, ou si elle ne s'étend pas au patrimoine du successible lui-même ? Rationnellement, on ne conçoit pas comment la demande émanant des créanciers pourrait produire effet contre l'héritier. Les créanciers désirent s'assurer comme gage exclusif les biens du défunt ; c'est avec ce dernier qu'ils ont traité ; ils n'ont pas accordé confiance à l'héritier : la continuation de la personne ne peut aller jusqu'à étendre au successible les effets d'une situation à laquelle il n'a point participé ; étranger au commerce de son auteur, il ne peut être touché par les conséquences de la cessation des paiements de ce dernier ; en tout cas, les résultats de la faillite posthume doivent être logiquement restreints à la partie de son patrimoine qui lui vient du défunt, et ne pas se propager aux biens qu'il possédait avant la mort de son auteur. Ainsi strictement limitée aux biens héréditaires, la faillite posthume constitue pour les créanciers successoraux un moyen collectif de faire valoir la séparation des patrimoines ; c'est assez dire

(1) Art. 808 et 809.

qu'ils écartent sur l'hérédité le concours des créanciers personnels du successible.

Quant aux effets des actes consentis par ce dernier, une distinction s'impose entre les actes antérieurs et ceux qui sont postérieurs au jugement déclaratif.

Les actes de cette dernière catégorie, en tant qu'ils viseraient à diminuer l'actif successoral (aliénations, constitutions ou inscriptions d'hypothèques), seraient destitués de toute efficacité au regard des créanciers héréditaires. Peu importerait, d'ailleurs, que ces derniers eussent ou non inscrit la séparation des patrimoines dans les six mois du décès (1), parce que la nullité des aliénations ou l'interruption des inscriptions dérivent de la faillite elle-même, indépendamment de toute formalité extérieure. La faillite entraîne, en effet, le dessaisissement de l'héritier; et, à partir de l'instant où il se produit, le failli cesse de pouvoir accomplir un acte quelconque concernant ses biens. Il y a indisponibilité réelle des biens compris dans l'actif de la faillite, et toute opération nouvelle devient instantanément impossible pour le propriétaire du patrimoine. Le débiteur ne devient pas incapable de contracter; son patrimoine est affecté d'une indisposition réelle, qui résulte de la main-mise de la justice et de la conversion du gage jusque-là imprécis des créanciers, en un gage délimité et absolument fixé. « Ce sequestre ou droit

(1) Art. 211.

réel est opposable aux tiers, indépendamment de toute publicité, sitôt la faillite prononcée (1). »

En résumé, à partir du jugement déclaratif, c'est l'actif successoral tout entier qui échappe aux créanciers personnels de l'héritier, et il leur est désormais interdit soit de recevoir une hypothèque sur les biens dépendant de cet actif, soit d'inscrire une sûreté réelle antérieurement acquise (2).

Quant aux actes antérieurs au jugement déclaratif, et passés à l'occasion de la succession par l'héritier, entre le jour du décès et la date du jugement déclaratif de faillite, que faut-il décider ?

Il est une première opinion d'après laquelle les actes dont il s'agit ne pourraient être atteints que si les créanciers du défunt avaient le soin d'inscrire dans les six mois de l'ouverture de la succession la séparation des patrimoines ; alors celle-ci opère son effet rétroactif, et les créanciers héréditaires sont préférés aux créanciers personnels de l'héritier, même antérieurement inscrits (3).

Dans une autre doctrine (4), on n'astreint pas les créanciers du défunt à observer les formalités prescrites par l'article 2111. Du moment que la faillite après décès est possible, pourquoi ne pas lui attribuer la plé-

(1) THALLER, n° 1779.

(2) *Sic* PERCEROU, p. 79 et suiv. ; *contra*, LYON-CAEN et RENAULT, t. 7, p. 60.

(3) LYON-CAEN et RENAULT, t. 7, p. 60.

(4) PERCEROU, p. 83.

nitude des effets qu'elle engendre du vivant du débiteur? Or, on sait qu'en pareille hypothèse, elle est précédée d'une période suspecte, pendant laquelle de nombreux actes peuvent tomber sous le coup d'une nullité rétroactive. Il y a là une arme bien meilleure pour les créanciers successoraux : ils n'auront qu'à invoquer, le cas échéant, la nullité de la période suspecte. La jurisprudence s'est prononcée à cet égard : des créanciers personnels d'un individu avaient fait inscrire contre lui l'hypothèque judiciaire résultant d'un jugement de condamnation, hypothèque portant sur les biens à venir, et notamment sur les immeubles dépendant de successions ultérieurement ouvertes ; il arriva qu'une succession échut au débiteur condamné ; cette succession était celle d'une personne qui, dix mois après son décès, fut déclarée en faillite. Les créanciers héréditaires n'avaient pas pris la précaution de faire inscrire dans les six mois la séparation des patrimoines : dès lors, les créanciers personnels du successible prétendaient avoir droit à leur paiement, en vertu de leur hypothèque judiciaire, sur le prix des biens du défunt, par préférence aux créanciers de ce dernier. Mais cette prétention fut écartée par la Cour de Douai, le 24 décembre 1877 (1).

C'est qu'en effet, si la faillite posthume n'a pas la vertu de paralyser complètement la continuation de la per-

(1) D. 78, 2, 149.

sonne du défunt par l'héritier, elle a cependant une énergie suffisante pour rendre les biens du *de cujus* indisponibles au regard des créanciers. En outre, elle comporte l'application d'une période suspecte qui remonte nécessairement au jour du décès du débiteur, puisque l'article 437 n'admet la faillite posthume qu'autant que la cessation des paiements s'est produite pendant la vie du failli. Les articles 446 et suivants deviennent donc applicables. C'est par suite, avec raison, que la Cour de Douai a décidé que l'hypothèque judiciaire invoquée par les créanciers personnels de l'héritier, tombait sous le coup de l'article 446, alinéa 3, la faillite ayant une énergie suffisante pour produire ce résultat par elle-même, indépendamment de l'observation de toute formalité externe. « Attendu que, sauf en ce qui concerne la personne du défunt, les effets de la faillite après décès ne diffèrent pas de ceux qu'elle aurait produits, si elle eut été déclarée du vivant du failli lui-même ; attendu que la cessation des paiements qui détermine la faillite après décès remonte nécessairement à une époque antérieure au décès, et que, par suite, la faillite doit être reportée au moins au jour du décès....., que, les actes exercés à l'égard des biens du failli, par ses héritiers, entre le jour de la déclaration de faillite et celui où cette faillite est reportée, sont soumis aux prescriptions de la loi qui règlent la nullité ou la validité des actes accomplis dans la même période ; — que, suivant ces principes, l'appelant, créan-

cier de l'héritier du débiteur décédé, déclaré en faillite le 5 janvier 1876, près d'un an après son décès, avec report de la faillite au 30 janvier 1875, jour du décès, lequel créancier ayant obtenu jugement de condamnation contre l'héritier, avait inscrit dès le 5 juillet 1874, son hypothèque judiciaire sur les biens à venir de son débiteur, ne peut utiliser cette inscription sur les immeubles du failli, au préjudice des créanciers de ce dernier, à l'égard desquels elle est sans effet (1). »

On ne saurait affirmer plus clairement que la faillite est une procédure collective de liquidation de nature réelle et objective s'appliquant à un ensemble de biens considérés en eux-mêmes, abstraction faite de la personne de leur titulaire, si celui-ci échappe, à raison de sa situation d'héritier, à l'emprise d'un régime qui ne le concerne pas personnellement, parce que le point de départ de ce régime se trouve non pas dans un acte personnel à ce titulaire actuel du patrimoine, mais remonte à une époque plus lointaine, où la cessation des paiements a été imputable à un débiteur, aujourd'hui décédé.

Au point de vue pratique, la règle acceptée par la Cour de Douai ne peut engendrer que des résultats satisfaisants pour les créanciers du défunt. Elle s'harmonise d'ailleurs avec le but poursuivi par le législa-

(1) Article 446.

teur : en instituant la faillite posthume, la loi s'est montrée soucieuse de sauvegarder les intérêts des créanciers qui avaient traité avec un commerçant que la mort vient subitement enlever à l'exploitation de son négoce. On ne s'expliquerait pas pour quel motif la jurisprudence s'efforcerait de restreindre la portée d'une institution qui répond à un but social, et qui vient avantageusement corriger les défauts de la procédure habituellement suivie pour la liquidation du passif héréditaire. En cas d'acceptation pure et simple, on peut ajouter que la fiction de la continuation de la personne produit, contrairement à ses effets normaux, des conséquences avantageuses à l'ensemble des créanciers héréditaires ; elle permet à ces derniers, s'ils n'ont obtenu qu'un marc-le-franc dans la faillite, de se retourner contre l'héritier, pour le surplus de leurs créances.

D'autre part, si l'héritier est insolvable, et qu'il ait, lui aussi, la qualité de commerçant, son titre de continuateur de la personne du défunt l'expose également à une déclaration de faillite personnelle, puisque la fiction dont il s'agit aboutit à transformer les créanciers du défunt en créanciers de son propre patrimoine.

Peut-être faut-il aller encore plus loin et admettre avec M. Percerou (1), que deux faillites distinctes devraient être organisées : celle de la succession, celle de l'héritier. Cette dualité de régimes permettrait d'in-

(1) *Ibid.*, p. 91.

voquer, à l'encontre de l'héritier, les nullités de la période suspecte, pour le laps de temps écoulé entre le décès et le jugement déclaratif de la faillite du défunt. Cette solution est celle que consacre l'article 219 de la loi allemande des faillites, d'après lequel un créancier héréditaire peut provoquer la faillite de la succession, après que celle de l'héritier a été déclarée.

Enfin, signalons que, dans le cas où la succession serait dévolue à plusieurs héritiers, notre législation ignore le principe de l'indivisibilité de la liquidation héréditaire ; en sorte que des faillites pourraient s'ouvrir sur les parts advenant à certains des héritiers, et ne pas s'étendre au surplus du patrimoine du défunt. Ce sont là des situations étranges qui paraissent heureusement plus théoriques que pratiques. Il en résulterait certainement que les créanciers héréditaires ne seraient admis à produire que dans la proportion représentée par la part successorale sujette à la faillite. On ne comprend guère en raison qu'un régime différent gouverne les diverses parties d'un même patrimoine, alors que les engagements à l'occasion desquels la liquidation intervient ont été garantis par un droit de gage général, sur l'ensemble des biens composant ce patrimoine. Il serait assurément préférable de poser en règle l'indisponibilité de la masse successorale, et l'indivisibilité de la liquidation après décès.

SECTION IV

AYANT AINSI PARCOURU LES EFFETS DE LA FAILLITE APRÈS DÉCÈS
IL RESTE A EXAMINER COMMENT ELLE SE TERMINE

Elle peut d'abord prendre fin par l'union ; mais l'union n'est plus la guerre déclarée au titulaire du patrimoine, puisque ce dernier, au point de vue de la faillite, est représenté par une masse de biens autonome. Quant à l'héritier, il n'échappe à la responsabilité personnelle du paiement du surplus que s'il a pris la précaution d'accepter bénéficiairement, sinon sa qualité de continuateur de la personne l'obligerait à supporter indéfiniment le poids du passif.

La faillite peut encore se terminer par la délivrance d'un concordat ; mais alors, deux situations sont possibles : ou bien l'héritier a accepté bénéficiairement, ou bien il a accepté purement et simplement.

Dans le premier cas, le concordat exonère l'héritier bénéficiaire de toute obligation à l'exécution des engagements prévus par le concordat, sur son patrimoine propre (1). Le bénéfice d'inventaire produit, en toute hypothèse, l'avantage considérable pour l'héritier de ne l'astreindre au paiement du passif successoral qu'*intra vires hereditatis*.

(1) *Sic* THALLER, n° 1727.

Si l'héritier acceptait purement et simplement, la concession du concordat engendre des conséquences plus rigoureuses. L'héritier n'est sans doute tenu que dans la mesure du concordat, sur les biens provenant du défunt ; mais, continuant la personne de ce dernier, il devient assimilable à un débiteur solidaire, dont le codébiteur a été déclaré en faillite, puis a bénéficié d'un concordat ; or, d'après l'article 545, les remises contenues dans le traité dont il s'agit ne profitent qu'à celui qui l'a obtenu et non à son coobligé. C'est dire qu'en définitive, l'héritier ne retirera aucun profit du concordat, puisque, ayant accepté purement et simplement, il est, d'après notre conception de la transmission héréditaire, tenu personnellement et indéfiniment des dettes du *de cujus*.

Enfin, si la succession échoit à plusieurs héritiers, comme les parts des uns pourraient être déclarées en faillite, tandis que les autres échapperaient à ce régime, il n'y aurait aucun obstacle à ce qu'un concordat fût concédé à certains et fût refusé à d'autres ; mais ce sont là des solutions plus théoriques que pratiques, car on ne se représente guère l'exploitation d'un fonds de commerce qui se morcellerait, par suite de la vente des portions héréditaires déclarées en état d'union. Une exploitation industrielle ou commerciale ne peut être économiquement prospère que si elle obéit à une direction unique, s'étendant à toutes ses parties ; il est évident que les créanciers s'entendraient pour prendre un

parti plus raisonnable et pour empêcher de pareilles complications.

En résumé, l'examen des règles relatives à la faillite posthume révèle que bien des difficultés sont dues à la fiction malencontreuse de la continuation de la personne du défunt par celle de l'héritier, conception profondément opposée à celle qui sert de fondement à l'institution de la faillite après décès, puisque celle-ci implique une masse de biens, dont la consistance est invariablement fixée par la mort de leur propriétaire, et qui subsiste à l'état de patrimoine autonome. C'est précisément la prédominance de cette dernière notion qui explique les solutions généralement mieux inspirées, admises, relativement au règlement du passif héréditaire, par les législations étrangères les plus récentes, notamment par le droit allemand.

CONCLUSION

COMPARAISON DU DROIT ALLEMAND AVEC LE DROIT FRANÇAIS EN CE QUI TOUCHE LA LIQUIDATION DU PASSIF HÉRÉDITAIRE

La doctrine allemande, toute opposée à la conception française, a fait prédominer le principe de la succession aux biens sur celui de continuation de la personne. Dès lors, l'héritier n'est tenu du passif qu'en raison des biens qu'il recueille et non comme débiteur personnel. C'est là la tradition germanique telle qu'elle résulte des documents les plus anciens (1). Le projet qui est devenu, en 1896, le texte définitif du Code civil, n'a pas jugé opportun de rompre avec la tradition et, abandonnant la fiction romaine, il se rallie définitivement au système de la succession aux biens. C'est, à n'en pas douter, la théorie qui est contenue dans les articles 1967 à 2013, 2032 à 2063 du Code civil et 214 à 235 de la loi sur les faillites du 10 février 1877, refondue par celle du 17 mai 1898.

(1) PERCEROU. La liquidation du passif héréditaire en droit comparé. *Rev. trim. de Droit civil*, p. 812, 1905.

La succession est nettement envisagée dans ces textes comme une masse autonome, un patrimoine distinct, qui ne se confond pas avec celui des héritiers ; d'où il résulte que ceux-ci ne sont tenus qu'*intrà vires*, la succession étant seule débitrice. Si l'actif successoral est insuffisant pour répondre des dettes, la perte atteint les créanciers du défunt ; l'héritier ne supporte pas l'excédent du passif. Le système de la « *Gesammte Hand* » ou de la copropriété en main commune, conduit, appliqué à l'hérédité, à liquider celle-ci dans l'état où l'a laissée le décès ; sa consistance a été irrévocablement fixée à cette époque ; par conséquent, en cas de pluralité d'héritiers, les dettes du défunt ne se divisent pas entre eux proportionnellement à leurs parts viriles ; les créanciers du défunt échappent à l'obligation de diviser leurs poursuites ; la succession formant une masse unique, ils peuvent réclamer l'intégralité de leurs créances, à la personne chargée de l'administration de cette masse. Aucun droit privatif n'existe plus au profit de personne, sur cette masse de biens, qui a perdu, avec son titulaire, son facteur économique, et qui gît désormais à l'état de patrimoine inerte, comme un ensemble de biens à liquider.

C'est une application à la succession des règles de la propriété en mains communes, « *Gesammte Hand* », type de copropriété spécial au droit allemand, et qui se caractérise par les traits suivants :

1° Les parts des copropriétaires ne consistent pas

dans une quotité nettement déterminée ; on ne peut pas dire que chacun est copropriétaire d'un quart, d'un cinquième, etc., tant que dure l'indivision.

2° Cette copropriété peut durer indéfiniment, sans que le partage puisse être demandé pendant qu'elle existe. C'est une profonde dérogation à la règle traditionnelle, venue du droit romain, contenu dans l'article 815 du Code civil.

3° Chaque associé n'a pas le droit de disposer de sa part dans les biens communs, puisque cette part n'est pas déterminée. L'aliénation ne saurait émaner que de tous les propriétaires réunis ; le concours de leurs volontés est indispensable pour disposer du patrimoine de la « Gesamte Hand ». Mais ils peuvent s'entendre pour désigner un représentant ayant le pouvoir d'aliéner.

4° Enfin et surtout, les créanciers individuels de chacun des copropriétaires ne peuvent saisir les biens qui appartiennent à la collectivité ; ce serait une aliénation individuelle indirecte, prohibée à ce titre.

Les Allemands considèrent ce type de copropriété comme une création absolument originale du vieux droit germanique, et entièrement distincte de toute institution analogue : différente, d'abord, de la copropriété romaine, dans laquelle chaque indivisaire est investi d'une quotité fixe ($1/2$, $1/3$, etc.), et toujours susceptible de prendre fin par le partage ; d'ailleurs, dans la copropriété romaine, chacun a le droit de dis-

poser de sa part, puisque l'objet de son droit est parfaitement déterminé. Aucune analogie ne saurait, non plus, être cherché entre la « Gesamnte Hand » et la personnalité morale ; sous ce régime, applicable notamment aux sociétés commerciales et civiles, les communistes ou les associés ne sont pas copropriétaires des biens formant le patrimoine de l'être moral ; ce dernier seul propriétaire, possède, par l'intermédiaire de son représentant légal, la faculté d'aliéner. Cette théorie, très intéressante et originale, permet dans une certaine mesure, d'expliquer la dévolution de la succession considérée comme patrimoine distinct, grevé de ses dettes et de ses charges qu'elle supporte seule, sans entamer en aucune manière la fortune personnelle de ceux qui sont appelés à la recueillir (1).

Par suite, la situation des créanciers héréditaires, en droit allemand, peut se résumer ainsi qu'il suit : ils sont soumis, pour le règlement de leurs droits, à la loi du concours ; ils excluent, sur les biens du défunt, l'action des créanciers personnels de l'héritier ; les principes de la « Gesamnte Hand » érigent, en effet, la succession en une sorte de personne morale, qui est destinée à subsister, tant que se prolongera la liquidation nécessaire à l'apurement du passif dont elle est grevée. Enfin,

(1) Cf. M. BOISTEL. *Le Code civil et la philosophie du droit*, livre du centenaire du Code civil, t. I, 1904, p. 68 ; et MASSE, *Thèse*, Paris 1902.

ils sont exclus, en principe, de la faculté de se retourner contre l'héritier, si l'actif successoral n'a pas suffi à les désintéresser. L'idée d'après laquelle les héritiers doivent acquitter indéfiniment les dettes de leur auteur, est répudiée par le Code civil allemand comme ayant fait son temps ; il considère que le seul principe compatible avec la liberté individuelle est de n'obliger chacun à supporter que les conséquences de ses propres actes.

Lorsque la succession est dévolue à un seul héritier, l'hérédité est constituée entre ses mains à l'état de patrimoine séparé : il en est moins le propriétaire que le liquidateur chargé de rendre compte aux créanciers du défunt. Mais, pour dégager sa responsabilité personnelle, il doit (1) établir un inventaire pour justifier vis-à-vis des créanciers successoraux de l'actif dont il répond envers eux. Il n'y a pas, d'ailleurs, de délai préfixe imposé à l'héritier : il n'en est ainsi que si les créanciers demandent au Tribunal d'obliger le successeur à rédiger cette pièce par acte public, dans le délai d'un mois au moins (2). L'héritier ne répondrait indéfiniment du passif successoral que si l'inventaire n'avait pas été dressé par lui à l'expiration du délai indiqué, ou bien si ce document contenait des réticences frauduleuses (art. 1994 et 2005). L'obligation illimitée de

(1) Art. 1967 et s. du C. civ. allemand.

(2) Art. 1994, 1995, 2002 ; cf. art. 2014.

l'héritier se rattacherait alors, non plus comme en droit français, à la continuation de la personne du *de cuius*, mais à l'idée d'une véritable peine privée, édictée à titre de sanction d'actes déloyaux.

Pour sauvegarder le plus possible les droits des créanciers, l'article 2006 oblige l'héritier à prêter, à la demande d'un créancier quelconque, devant le Tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, le serment qu'avec la meilleure volonté du monde, il a déclaré les objets de la succession aussi complètement qu'il est en état de le faire. Cette mesure n'est pas sans analogie avec la procédure de l'affirmation des créances, dans la faillite.

Ensuite, apparaît la procédure de convocation des créanciers héréditaires (art. 1970 à 1974). Un appel public est adressé à tous les intéressés, avec invitation d'avoir à produire leur titres dans un délai fixé de six semaines à six mois par l'article 950 de la « Civilprozessordnung » ; ceux qui négligeraient de se faire connaître dans ce laps de temps seraient forclos ou, tout au moins, ne seraient désintéressés qu'après paiement des créanciers plus actifs (art. 1970 et 1973). Tant que ce délai n'est pas expiré, l'héritier a le droit de se refuser à l'acquiescement d'aucune dette héréditaire (art. 2015). C'est seulement s'il a fait inventaire et s'il a recouru au procédé des publications officielles que l'héritier est dégagé de toute obligation *ultra vires hereditatis* au regard des créanciers successoraux. L'idée allemande

d'après laquelle la succession est un patrimoine absolument distinct de celui de l'héritier, conduit à cette idée que, si l'héritier trouve la liquidation successorale trop lourde pour lui, il a la faculté de s'en décharger et de mettre sa responsabilité personnelle à couvert, en recourant à l'un des trois moyens suivants : la curatelle de la succession, sa mise en faillite, enfin son abandon.

Le trait commun de ces trois procédures, c'est que ce sont des mesures collectives, accompagnées de la plus grande publicité, en vue de sauvegarder les intérêts de tous les ayants-droit. Elles présentent, en outre, concentration des poursuites entre les mains d'un agent unique, arrêt définitif des voies d'exécution individuelles, et elles tendent à la réalisation la plus prompte possible du gage commun.

La curatelle de la succession (art. 1975 à 1989) consiste dans l'administration de l'hérédité par un curateur officiel, désigné par le Tribunal, qui procède au lieu et place du successible à la liquidation du patrimoine du défunt et à l'apurement des dettes. Les créanciers héréditaires la demandent, d'après l'article 1081, lorsque la conduite de l'héritier ou l'état précaire de sa fortune sont de nature à leur inspirer des inquiétudes. L'héritier la sollicite, lorsqu'il s'aperçoit clairement que la liquidation se terminera par un déficit ; il pourrait aussi bien recourir, dans ce cas, à la faillite de la succession ; mais cette mesure lui répugne comme

de nature à ternir la mémoire du défunt (1). Aucun délai fatal n'est imposé à l'héritier pour faire ouvrir cette procédure ; mais les héritiers n'ont que deux ans pour la demander (art. 1981). L'ignorance de la situation pécuniaire véritable de l'hérédité est, en effet, plus facilement excusable de la part du successible ; quant aux créanciers, ils savaient bien qu'ils devaient exiger leurs paiements.

La faillite de la succession (2) repose avant tout sur le concept de l'hérédité patrimoine distinct avec désignation d'un administrateur judiciaire chargé de procéder à sa liquidation collective. A la différence de la curatelle, la mise en faillite suppose établie l'insolvabilité de l'hérédité ; mais, dans cette appréciation, on ne s'arrête pas aux obligations résultant des legs et des charges.

La faillite peut être déclarée aussi bien à la requête des créanciers qu'à la demande de l'héritier. Seulement l'héritier n'est inclus dans aucun délai, tandis que la demande formulée par les créanciers ne doit pas dépasser les deux années qui suivent l'acceptation ; la mise en faillite présente sur la curatelle cette supériorité pour les créanciers qu'elle est précédée d'une période suspecte, pendant laquelle des nullités pourront, le cas échéant, atteindre certains actes, et sauvegarder

(1) Cf. l'art. 1922.

(2) Art. 1975, 1980, 1988, 1989, Code civ. all. et 214 à 235 de la loi des faillites.

efficacement leurs intérêts. En Allemagne, l'idée de l'hérédité considérée comme un patrimoine distinct conduit à décider que la faillite ne peut être déclarée sur une part héréditaire seulement, à l'exclusion des autres ; c'est une masse de biens et non des éléments séparés qu'il s'agit de liquider (art. 235 de la loi des faillites). La faillite étant déclarée, les conséquences habituelles de ce régime se produisent, savoir : le dessaisissement, la suspension des poursuites particulières et l'impossibilité pour un créancier d'acquérir un droit de préférence au préjudice des autres. Ce régime unique pour toute l'hérédité se termine également par une solution unique : l'article 230 de la loi des faillites déclare qu'il ne peut être conclu de concordat que du consentement de tous les héritiers.

Enfin, un troisième moyen de limiter sa responsabilité est offert à l'héritier allemand : c'est l'abandon de l'hérédité (1). Ce procédé est tout indiqué, dans le cas où l'actif héréditaire ne paraît devoir couvrir ni les frais de la curatelle, ni ceux de la faillite ; l'héritier abandonne alors les biens formant la masse successorale aux créanciers du défunt ; telle est la satisfaction suprême que ceux-ci sont fondés à exiger (art. 1990).

Dans ce cas, l'insuffisance d'actif ne permettant pas les frais d'une procédure collective, les créanciers hé-

(1) Art. 1982, 1988, al. 2. 1990 et 1991 C. civ., 107 et 204 de la loi des faillites.

réditaires recouvrent leurs droits de poursuite individuelle, mais seulement sur les biens successoraux abandonnés. Enfin, les principes qui viennent d'être exposés ne seraient pas changés, au cas où la succession, au lieu d'être échue à un seul héritier, serait dévolue à plusieurs.

La division des dettes entre les héritiers, conforme à la conception romaine et française de la continuation de la personne, est répudiée par le Droit allemand. Chez nous, quand il y a plusieurs héritiers, la continuation de la personnalité du défunt est fractionnée (1); comme la masse héréditaire se divise entre chaque successible, chaque fraction est considérée comme un petit patrimoine isolé et suppose une liquidation séparée: chacun ne peut être poursuivi que pour sa part de passif; d'où une restriction aux droits des créanciers héréditaires et une aggravation de leur condition, occasionnée par la mort du débiteur. Ils subissent même une perte plus ou moins importante, au cas où parmi les héritiers il y en aurait d'insolvables, car la succession a été irrévocablement fractionnée par sa dévolution à plusieurs ayants-droit. Le Droit allemand aboutit à des solutions tout opposées: il part de cette idée que les créanciers, en accordant confiance au débiteur, ont compté uniquement sur la fortune de ce dernier, mais sur sa fortune envisagée comme bloc indi-

(1) Art. 870, 873 et 1220 du Code civil.

visible, quel que fût le nombre des personnes appelées à lui succéder dans l'avenir. La mort ne saurait modifier la situation qu'ils possédaient du vivant de leur débiteur. Le décès de ce dernier immobilise irrévocablement son patrimoine, et c'est en cet état que le gage de ses créanciers doit être réalisé. On utilise, pour cette situation, le système de la « *Gesammte Hand* » : les héritiers considérés comme liquidateurs de la personne morale succession n'ont aucun droit de disposition sur elle, avant l'apurement du passif qui la grève (art. 2039 et 2040).

De là des conséquences singulièrement supérieures à celles du système français, dans les rapports des cohéritiers avec les créanciers successoraux. Ces derniers possèdent, avant comme après le décès, le droit de réclamer leur paiement intégral par une poursuite unique. En outre, l'insolvabilité de l'un des successibles leur est indifférente ; cette insolvabilité n'est pas de nature à compromettre leurs droits, car l'hérédité ne cesse pas de former un tout, dont chaque élément est affecté au paiement de toutes les dettes, quel que soit l'héritier qui le possède.

Cette autonomie du patrimoine héréditaire, maintenue jusqu'au jour où le règlement du passif sera terminé, constitue une conception assurément supérieure à celle que le Code civil français a empruntée à la tradition romaine, mais qui ne paraît plus en harmonie avec l'état de la société actuelle. Les imperfections du

système français se rattachent à l'idée de la continuation de la personne du défunt par l'héritier.

Or, y a-t-il des nécessités sociales qui imposent le maintien de l'idée de représentation par l'héritier de la personnalité juridique du défunt ? Rationnellement, la personnalité juridique, qui n'est autre que la capacité d'un individu d'avoir des droits, doit s'éteindre avec le défunt et est intransmissible. L'idée de transmission de personnalité ne peut être qu'une fiction.

Or, une fiction juridique est généralement imaginée pour répondre à une nécessité sociale, pour introduire dans le domaine du droit des règles nouvelles, dont une construction technique précise et solide n'a pu encore être édifiée, mais dont le besoin est impérieux. Mais aucune nécessité de ce genre ne saurait aujourd'hui justifier le maintien du principe de la continuation de la personne.

Dans le Droit romain, le fondement initial de cette fiction a été une idée religieuse : l'héritier était censé perpétuer le culte domestique qu'en raison d'une sorte d'investiture reçue du défunt et portant sur tous les biens de ce dernier ; par là, le successeur était rattaché aux mânes domestiques de son ancêtre.

Cette idée religieuse, disparue depuis des siècles, a été remplacée, d'abord par des conceptions juridiques qui ont paru militer en faveur du maintien de la continuation de la personne. On affirmait que l'unité du patrimoine, tant au point de vue passif que sous le rap-

port des droits, ne pouvait s'expliquer que par l'unité de personne. L'acquisition, par l'héritier, de tous les rapports de droit se rattachant au défunt, n'était considérée comme réalisée que si l'héritier pouvait se substituer à celui qui avait été le titulaire initial de ce patrimoine.

Puis des conceptions sociales apparurent dans l'ancien Droit et primèrent toutes les autres : il s'agissait de défendre la solidarité et l'honneur de la famille. Le fondement de la succession, dans l'ancien Droit, repose sur un souvenir plus ou moins précis, mais certain, de la copropriété de famille ; de sorte que l'héritier, au sens social du mot, n'est autre que le représentant des traditions de la famille, et il doit, pour l'honneur du nom, assumer toutes les obligations du défunt. L'idée qu'un fils aurait pu laisser impayée la dette contractée par son père semblait choquante d'après la moyenne des conceptions de ce temps. Si l'héritier est déclaré obligé *in infinitum* au passif héréditaire, ce n'est pas comme contre-partie des biens qu'il acquiert, c'est pour un tout autre motif : en acceptant la succession, il a consenti à se solidariser avec le défunt et à se porter le garant de la parole ou de la signature données par son auteur.

Enfin, au cours des siècles, des raisons d'utilité pratique et juridique se font jour et viennent militer en faveur de la même idée de continuation de la personne. On se défait, dans l'ancien Droit, du bénéfice d'inven-

taire, qui n'avait jamais reçu d'organisation définitive, de telle sorte que des fraudes au préjudice des créanciers étaient possibles. Toute limitation de la responsabilité de l'héritier n'est légitime, en effet, que si les créanciers possèdent la certitude de garder intact le gage sur lequel ils ont compté. Or, il semble bien qu'ils étaient privés, à cet égard, sous l'ancien régime, des garanties nécessaires.

Donc, trois ordres de considérations ont milité, au cours des siècles, et suivant les civilisations, en faveur de l'idée de continuation de la personne du défunt par l'héritier.

Or, de ces trois idées, deux ont certainement perdu aujourd'hui toute force : il n'est plus besoin d'insister sur l'explication tirée de motifs religieux. Quant aux raisons juridiques ou pratiques, elles sont dépourvues actuellement de toute valeur scientifique et elles reposent sur des conceptions purement artificielles qui sont répudiées par les mœurs contemporaines. Le Droit moderne n'est nullement choqué par la notion d'un patrimoine subsistant par lui-même et sans titulaire actuel ; la législation allemande n'explique pas autrement la théorie des fondations ; et ces idées pénètrent de plus en plus en France. Il n'y a donc rien d'in vraisemblable à ce que le patrimoine successoral puisse être acquis en bloc à l'héritier, comme une masse de bien distincte et sans confusion possible avec le patrimoine propre du successible. D'ailleurs, l'organisation

actuelle du bénéfice d'inventaire est supérieure à celle qu'il avait reçue dans l'ancien Droit.

Restent les conceptions sociales. Mais elles ne sauraient suffire, au point de vue des mœurs actuelles, à légitimer la fiction de la représentation.

Tout d'abord si, sous le rapport de la stricte morale, il est essentiellement désirable que l'héritier fasse honneur aux engagements du défunt, personne ne saurait sérieusement soutenir qu'il s'agit là d'une conception juridique qui s'impose. On comprend que les parents les plus proches représentent à la rigueur, et dans une certaine mesure, le *de cujus* ; mais, en dehors de ce cercle étroit de parents, comment prétendre que des collatéraux ont entendu se solidariser avec le défunt pour assurer le paiement de la dette de ce dernier ? La solidarité familiale est un concept qui, aujourd'hui, a fait son temps, et qui ne peut se reconstituer sur le fondement du lien héréditaire.

D'ailleurs, la succession n'apparaît plus aujourd'hui comme un droit individuel ; elle se justifie comme une nécessité sociale : l'Etat a plus d'intérêt, au point de vue de la prospérité économique, à ce que les biens soient transmissibles par succession, entre les citoyens, qu'à les recueillir lui-même après la mort du propriétaire (1). Dès lors, toute considération tirée de la solidarité des membres de la famille est étrangère à la trans-

(1) Cf. VALLIER. Le fondement du droit successoral. *Thèse*, Paris, 1902, p. 599.

mission héréditaire, au point de vue, soit actif, soit passif; aucune place n'est plus, désormais, réservée à cette conception dans le domaine du droit.

En cette matière de la transmission successorale du passif, deux conceptions opposées sont en lutte : celle qui sacrifie l'héritier aux créanciers du défunt ; et celle qui, écartant toute augmentation des droits de ces derniers à raison du décès de leur débiteur, se borne à les protéger tous également. De ces deux conceptions, la seconde est manifestement supérieure. Mauvaise est la loi qui commande au successible de payer *ultra vires* les dettes de son auteur, quitte à se ruiner lui-même. La fonction sociale de la propriété ne saurait être celle-là. Les dettes héréditaires doivent, sans doute, être payées ; mais seulement comme elles l'auraient été par le défunt lui-même, sur l'ensemble des biens qui lui appartenaient et qui répondaient de ses engagements. Sans doute, l'institution du bénéfice d'inventaire permet à l'héritier français de limiter son obligation au montant des biens successoraux ; mais il reste toujours débiteur personnel ; c'est lui qui est poursuivi et condamné, dans les instances dirigées contre la succession par les créanciers du défunt. Il faudrait aller plus loin, rompre définitivement avec le principe de la continuation de la personne, et considérer l'héritier comme chargé seulement de liquider les dettes héréditaires, lesquelles grèvent désormais un patrimoine distinct. Enfin cette liquidation devrait, comme en Allemagne,

être collective, de manière à assurer aux créanciers du défunt l'égalité dans la bonne de même que dans la mauvaise fortune. Le grand mérite du législateur allemand est d'avoir substitué, en cette matière, le principe moderne de la liquidation collective au procédé français de la liquidation individuelle, et rompu définitivement avec l'idée archaïque de la continuation de la personne.

Vu : LE PRÉSIDENT DE LA THÈSE,
AMBROISE COLIN.

Vu : LE DOYEN,
LYON-CAEN.

Vu et permis d'imprimer :
LE VICE-RECTEUR DE L'ACADÉMIE DE PARIS,
L. LIARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	1

PREMIÈRE PARTIE

Liquidation du passif successoral, spécialement en cas d'acceptation bénéficiaire d'un non-commerçant.....	9
SECTION I. — De la continuation de la personne du défunt par l'héritier.....	10
SECTION II. — De l'absence d'une liquidation collective de l'hérédité.....	24

DEUXIÈME PARTIE

Liquidation du passif successoral d'un commerçant.....	56
SECTION I. — Conditions de l'ouverture après décès....	61
SECTION II. — Qui peut demander la faillite après décès.	71
SECTION III. — Des effets de la faillite posthume	78
SECTION IV. — Des solutions de la faillite après décès...	90
CONCLUSION. — Rapprochement avec la législation allemande.....	93

